STORIA

DEL

DIRITTO ROMANO

NEL MEDIO EVO.

VOLUME I. PARTE II.

STORIA

DEL

DIRITTO ROMANO

NEL MEDIO EVO

SCRITTA

DA FEDERIGO CARLO SAVIGNY.

CON UNA BIOGRAFIA DELL'AUTORE,
UNA NOTA DELLE DI LUI OPERE
E NOTE DEL TRADUTTORE.

VOLUME PRIMO

PARTE SECONDA.

FIRENZE
PER VINCENZO BATELLI E COMPAGNI
1844.

PREFAZIONE

DELLA SECONDA EDIZIONE (1)

Siccome è detto (2), *i due primi volumi di quest' opera debbono comprendere l' istoria oscurissima del diritto Romano durante i sei secoli che trascorsero dalla caduta dell' imperio d' Occidente fino a Irnerio. Il prospetto generale descritto nel primo volume, dell' assetto giudiciario, delle fonti e dell' insegnamento del diritto nei nuovi stati germanici, ci conduce alla storia speciale del diritto nei varii popoli, storia che sarà soggetto del presente volume.*

Il diritto romano poteva conservarsi e anco estendersi in due modi, per mezzo delle fonti scritte e per mezzo della tradizione. Quel poco del diritto romano insegnato allora nelle scuole non essendo che il commentario delle fonti scritte, la parola tradizione non esprime però in questo luogo l' insegnamento dottrinale, ma le cognizioni che trasmettevansi mediante la pratica nei collegi dei giudici e nelle corporazioni dei notari (3). *Queste instituzioni contribuirono senza dubbio a conservare e propagare il diritto romano, ma l' influenza delle fonti*

(1) La prima edizione di questo volume fu pubblicata a Heidelberg, nel 1816.
(2) Vedi la Prefazione del vol. I. P. I.a
(3) Vedi Vol. I, P. I.a § 139-140.

scritte, ebbe molto maggior potere; di fatti il diritto romano era decaduto come lo stesso popolo romano, e la pratica ridotta al piccolo numero delle nozioni generali che esigevano i bisogni del momento, laddovechè le fonti scritte conservarono nelle età seguenti una parte più ampia e più precisa dell' antica ricchezza della scienza. Aggiungerò che questi monumenti ci offrono dei testimoni completi e irrecusabili che non presentano mai le tradizioni storiche. La nostra investigazione avrà dunque principalmente per fine di scoprire e coordinare tutto ciò che il medioevo ha tolto dalle fonti scritte che noi possediamo; investigazione che ci mostrerà ora lo spirito dei testi ed ora i testi medesimi. Adunque le cose tolte di questa ultima specie debbono, secondo l' ordinamento di quest' opera, fissare principalmente la nostra attenzione; poichè, non solo stabiliscono con certezza e precisione l' uso del diritto romano, ma presentano ancora altri vantaggi, principalmente per la storia e per la correzione dei testi.

I materiali che porrò in opera, dividonsi in quattro classi: 1° I codici redatti dopo il conquisto per i Romani che abitavano nei nuovi stati germanici; 2° I codici delle nazioni germaniche nei quali sono ammessi alcuni principii del diritto romano, e dai quali comincia la fusione dei due diritti; 3° I documenti e altre notizie storiche, come contratti, testamenti, decisioni giudiciarie, ec.; 4° I commentari sul diritto romano, scritti nel medioevo. Queste quattro classi di materiali esistono presso i vari popoli germanici, sebbene non si trovino tutti riuniti in una sola parte.

Vi saranno (vol. II, P. II, appendice, N. III e IV) due Tavole contenenti il resultamento delle investigazioni che contengonsi nel presente volume, e destinate a facilitarne l' uso. Vi saranno di più indicati tutti i luoghi del diritto romano citati nei capitolari di Benedetto Levita, e

in diverse raccolte del diritto canonico, di cui non tratto senonchè generalmente. Redigendo queste due tavole mi sono proposto il duplice fine di facilitare l' esame critico degli antichi testi secondo le fonti del medioevo, e di riunire in un solo prospetto tutto ciò che il medioevo ha tolto dal diritto romano. Già alcuni scrittori avevano intravveduta la conservazione del diritto romano durante il medioevo; e al presente questo fatto è generalmente riconosciuto; ma tale verità rimane sterile se lo studio delle fonti non ci rivela quali elementi sieno stati conservati. Questa cognizione diviene principalmente indispensabile quando si tratta di mostrare come il diritto del medioevo abbia dato nascimento a quello de' tempi posteriori. Io ho distinto le autorità in due classi, secondo che riproducono il testo o il significato delle leggi romane, questa distinzione trovasi nelle tavole (4). *La prima è divisa in paragrafi, il cui numero è indicato nella seconda; e questa riferendosi sempre alla prima non dee essere considerata che come una tavola di concordanza.*

Nondimeno non si troveranno in queste tavole alcune opere, di cui ho già diffusamente parlato, come la raccolta detta Papiana (*cap. VII*); *il* Breviarium (*cap. VIII*), Petrus (*cap. IX*), *cioè tutto quello che non è copiato testualmente dalle antiche fonti; l'* Editto *di Teodorico (cap. XI), gli* Scolii *sopra Giuliano, il* Dictatum de Consiliariis, *la* Collectio de Tutoribus *e il* Corpus finium regundorum (*cap. XII*); *per ultimo il diritto romano longobardo e il* Brachylogus (*cap. XIV*). *Nessuna di queste opere composte esclusivamente di diritto romano, non può sfuggire a quelli che studiano le fonti; im-*

(4) Ho distinto i luoghi de' quali è stato riferito il solo senso, collocandoli fra due parentesi. Considero anco come testualmente copiati i luoghi che non hanno subito senonchè modificazioni indifferenti o arbitrarie, ed anco quelli de' quali una sola espressione indica evidentemente l' origine.

portava dunque più indicare i luoghi del diritto romano sparsi nelle opere straniere alla materia; ma questa esclusione fondasi anco sopra altri motivi speciali. Come di fatti, riferire alle fonti che noi possediamo, il Papiano, *il* Breviarium, *l'* Editto *di Teodorico, e il* Corpus finium regundorum, *quando queste raccolte hanno tolto da fonti antiche che non esistono più, e che senza quelli non potremmo conoscere? Finalmente sarebbe stato impossibile e inutile di fare per il* Petrus *la glossa di Torino e il Brachilogo, un indice dei testi, come per i Capitolari, a cagion d' esempio, poichè il diritto romano è oggetto speciale di queste tre opere: però non ho indicato che i luoghi delle antiche fonti, citate testualmente nel Petrus e nella Glossa di Torino.*

Meno le restrizioni precedenti, io mi sono proposto di non ommetter nulla, ma mi riconosco lontano dallo aver conseguito il mio fine; poichè senza dubbio si potranno allegare fonti istoriche e documenti a me sfuggiti, e nella mia stessa analisi si potranno trovare ommissioni ed errori. Perciò è desiderabilissimo che coloro i quali si occupano in simili ricerche, completino i miei lavori. Qualunque giudice competente che esaminerà la mia posizione, inclinerà alla indulgenza. Se per i capitolari e Regino, Baluzio mi ha lasciato poco da fare, le altre raccolte manoscritte o stampate, quella d' Ivone per esempio, non mi presentavano su i loro rapporti col diritto romano, che indicii inesatti e incompleti, e la maggior parte non me ne fornivano alcuno.

Mi rimane da indicare le edizioni delle quali mi sono servito. Per il codice Teodosiano e anco per il Breviario ho seguitata la edizione di Gotofredo; così quando cito il Breviario, i numeri si riferiscono al Codice Teodosiano di Gotofredo, poichè non avvi alcuna buona edizione disgiunta dal Breviario. Paolo l' ho citato secondo l' edizione di Schulting.

Per il diritto giustinianeo, ho adottata l'edizione di Gebauero. E noterò che tutte le parti del diritto giustinianeo sono state poste a contribuzione, eccettuata quella detta dai glossatori infortiatum *e che si trova in mezzo alle Pandette. L'antica Glossa di Torino e il Brachilogo sono le sole opere che contengano alcuni luoghi dell'Inforziato. Quanto ai tre ultimi libri del Codice, non ne ho scoperta che una sola citazione, che nondimeno non è certa* (5).

Frequentissimamente è stato citato l'estratto latino delle Novelle di Giuliano. Dopo Mireo (6) *le edizioni presentano una duplice divisione, cioè una secondo l'ordine delle costituzioni suddivise in capitoli, e l'altra secondo un ordine dei capitoli non interrotto* (7). *Io ho adottato la prima di queste divisioni.*

Debbo un pubblico testimonio di gratitudine al signor Barkow, ora professore a Greifswald, che mi ha prestato grande soccorso per questa seconda edizione di Pietro, e per la redazione delle tavole delle autorità originali.

(5) Vedi § 86.

(6) Justiniani Novellae interprete Juliano. Lugd. ap. Jo. Tornaesium 1561 f.° — Questa edizione è stata contrafatta. — Le medesime divisioni si ritrovano nelle due edizioni di Pithou: 1° Justiniani Novellae per Julianum translatae ex. bibl. P. Pithaei Basil. 1576, f.°; 2° P. et Fr. Pithaei Observ. in Cod. et Novellas, Parigi, 1689, f.° — L'edizione di Boerio del 1512; quella che trovasi nella maggior parte delle edizioni del Corpus Juris con la Glossa; e quella di A. Augustinus, sono divise diversamente, e non possono servire a verificare le mie citazioni.

(7) L'edizione di Mireo conta 125 costituzioni e 564 capitoli; quella di Piteo, 128 costituzioni e 588 capitoli. Questa diversità proviene da una aggiunta posta in fine dell'opera, eccettuata la quale le due edizioni concordano perfettamente.

STORIA

DEL

DIRITTO ROMANO

NEL MEDIO EVO.

CAPITOLO VII.

DIRITTO ROMANO NEL REGNO DI BORGOGNA.

1. — Abbiamo veduto (1) che, conforme al principio dei diritti personali, il diritto romano si conservò in Borgogna. Sulla cognizione ed applicazione di questo diritto, rimangonci due specie di monumenti, cioè la raccolta delle leggi Borgognone, e il Codice particolare dei Romani, conosciuto sotto il nome di Papiano.

I. RACCOLTA DELLE LEGGI BORGOGNONE.

Non conosconsi altre leggi borgognone che quelle di una raccolta divisa per capitoli, e alla quale sono aggiunti due supplimenti. Sembra certo che questa raccolta fosse composta prima del conquisto de'Franchi (a. 534); oltre ciò, non vi sono che congetture. La prefazione parla del secondo anno del regno di Gondebaldo che fu nel 457, o 468 (2), se si tratta dell'epoca in cui Gondebaldo teneva il regno co' suoi fratelli. Trovansi due di queste leggi rese sotto il consolato di Avieno, e una sotto il consolato di

(1) Vol. I, § 34.
(2) J. Müller, Schweizergeschichte Buch. I. Nel principio dell'VIII capitolo.

Agapeto (3). Ora il consolato di Avieno fu nel 501, o, 502 (4), quello di Agapeto nel 517. Non si può dunque dare maggiore antichità alla redazione della nostra raccolta e dimostrerò fra poco che questa redazione non può essere anteriore all' anno 506.

Ilpreambolo non si compone, come credesi generalmente, d' una sola prefazione, ma di due distinte. Nella seconda trovasi la menzione del regno di Gondebaldo, ma il manoscritto di Lindenbroge porta, invece di Gondebaldo, Sigismondo di lui figliuolo (5). Ora il giorno del mese (IV Kal. April.) è quello stesso in cui fu resa la legge del 517, e l' anno 517 è precisamente il secondo del regno di Sigismondo (6). Dietro tutte queste circostanze, ecco quello che sembra più verosimile (7).

Gondebaldo fece una raccolta di leggi nelle quali trovavansi la prima delle prefazioni della raccolta che ci rimane, e la maggior parte delle leggi che la compongono. Sigismondo aggiunse nuove leggi a quelle del padre; ed allora nel secondo anno del suo regno 517, fu composta la raccolta che possediamo e alla quale si riferisce la seconda prefazione sottoscritta da trentadue conti. La sottoscrizione porta testualmente che la raccolta si compone di leggi an-

(3) Tit. 42: *Data Ambariaco in colloquio sub die III, Non. Sept. Abieno VC. Cons.* — Tit. 45: *Data sub die V, Kal. Junias Lugduni Abieno VC. Cons.* — Tit. 52: *Data sub die IV Kal. Aprilis Agapito Consule.*

(4) Avieno il maggiore fu console nel 501, il suo fratello nel 502.

(5) Prima prefazione: *Vir glorioss. Gundebaldus Rex Burg. Cum de parentum..... statuta perscribi.* — Seconda prefazione: *In Dei nom. anno secundo regni domini nostri glor. Gundebaldi* (Lindenbr. *Sigismundi*) *Regis. Liber Constitutionum de praeteritis et praesentibus atque in perpetuum conservandis legibus, editus sub die IV, Kal. April. Lugduni. Amore Justitiae,* ec.

(6) Gondebaldo morì verso il 515. Conf. le osservazioni sopra Spon. *Hist. de Genève*, Tom. I, Ginevra, 1730, 4°, p. 25. (L' autore delle Note è *Gautier*. Vedi J. Müller Schweizergeschichte B. 1, Cap. 8, nota 2).

(7) Questi resultamenti trovansi indicati per la maggior parte in Canciani T. IV, p. 3, 12, 13.

tiche e di nuove (8). Le due appendici dovrebbonsi allora attribuire a Sigismondo o a Godemaro, ultimo dei re borgognoni. Sopra ciò la storia di Mullero non merita alcuna fiducia (9). Dice egli che Gondebaldo avendo voluto assimilare i Romani ai Borgognoni, questi irritati da tale atto dispotico (di concerto con i Romani) lo costrinsero a revocare le sue nuove leggi, ed allora fu redatta ad Ambiò la raccolta che possediamo (10).

2. — Alcune disposizioni di queste leggi presentano delle traccie non equivoche d' imitazione del diritto romano. Riconosconsi facilmente i luoghi tolti dalle fonti, quantunque i redattori non abbiano rispettato nè i testi, nè il senso, ed anco alcune espressioni provano che il redattore aveva sotto gli occhi il Breviario dei Visigoti e il suo commentario. Questi luoghi non possono dunque essere anteriori all' anno 506, circostanza che conferma l' opinione precedentemente emessa sulla data di questa raccolta.

Passo a indicare i luoghi tolti dal diritto romano. La donna maritata in seconde nozze non conserva che l' usu-

(8) Vedi la nota 5.

(9) J. Müller Schweizergeschichte B. 1, Cap. 8, p. 109, 110 (ed. del 1786) e: Allgemeine Geschichte B. 2 (Tüb; 1810) p. 22.

(10) L' unica fonte d' onde abbia attinto J. Muller è secondo la sua propria confessione (nota 30) un frammento anonimo che Gautier (in *Spon.* l. c. p. 25: vedi pref. p. X) ha pubblicato secondo le carte di J. Gotofredo: *Immunitates sibi ab ipso ereptas; publicum Gentis atque Ordinum consilium Genevae habitam est, in quo novae leges ab illo Rege latae abrogatae sunt, populique illi duo cum Rege reconciliati.* Primamente ignorasi chi sia l' autore del frammento e il grado di confidenza che merita; dipoi questo frammento isolato non ci manifesta di quali leggi e di qual re si tratti. Gautier, che poteva conoscere il vero senso di questo frammento, l' interpreta in una maniera molto diversa: Secondo esso, Gondebaldo avrebbe abolito le leggi crudeli de' suoi predecessori contro i Romani, e sedato il risentimento di questi ultimi contro i Borgognoni. Per ultimo, come l' ha notato Montesquieu (XXVIII, 1) i Borgognoni dettero ai Romani delle leggi dolci e imparziali. Ora questa osservazione si applica principalmente alle leggi posteriori, cioè a quelle inserite nella raccolta che noi possediamo (Per esempio: Tit. 10, § 1; Tit. 12, § 5; Tit. 38, ec. conf. Gregor. Turon. II, 33). Non si conosce dunque alcun privilegio accordato ai Romani, che sia stato revocato in parte dalle leggi che ci sono pervenute.

frutto dei beni dati in favore del primo matrimonio; la nuda proprietà appartiene ai figliuoli. Lo spirito di questa legge è tolto dal Codice Teodosiano, il testo dal commentario visigoto (11). — Il titolo del divorzio (Tit. 34) si compone di parti diverse affatto contraddittorie. Così, il paragrafo 2 (senza dubbio secondo l'antico diritto borgognone) permette al marito di repudiare la sua moglie e lo sottopone a una semplice ammenda. I paragrafi 3 e 4 non autorizzano il repudio se non che in caso che la moglie sia colpevole di adulterio, di venificio o di violazione dei sepolcri: eccettuati questi tre casi, il marito deve dare tutti i suoi beni alla moglie e ai figliuoli. La redazione dei paragrafi 3 e 4 è tolta dal commentario visigoto, le disposizioni istesse sono tolte dal codice Teodosiano, ma singolarmente modificato. Così furono confuse quelle relative al marito e quelle relative alla moglie (12). — I liberti non debbono essere riposti in ischiavitù per lieve offesa verso il loro patrono. Questa regola contradice formalmente una costituzione di Costantino che sembra essere stata seguitata già prima dai Borgognoni (13). — Le donazioni e i testa-

(11) L. Burg. Tit. 24, § 1, che riproduce la L. 2, C. Th. De Secundis Nupt. (III, 8.) Leggesi nella legge borgognona: *dum advivit usufructu possideat*; è nel commentario visigoto: *dum advixerit.... in usufructu possideat.*

(12) L. Burg. Tit. 34, § 3, 4, cavata dalla L. 1, C. Th. De Repud. (III, 16). Il codice Teodosiano autorizza il repudio quando l'uomo è colpevole di omicidio, d'avvelenamento, di violazione de' sepolcri; quando la donna è colpevole d'adulterio, d'avvelenamento, di ruffianesmo. La legge Borgognona che proibisce generalmente il divorzio alla donna sotto pena di morte (§ 1), non può dunque parlare che del divorzio fatto dal marito per i delitti della moglie; cioè l'adulterio, l'avvelenamento e la violazione dei sepolcri: nel codice Teodosiano, quest'ultima disposizione non concerne che il marito. Il Codice Teodosiano dice: *moecha, medicamentaria, sepulchrorum dissolutor*; il commentario: *adultera, malefica, sepulchri violator*, e sono le medesime espressioni del commentario che riproduce il testo della legge Borgognona: *adulteram, maleficam, vel sepulchrorum violatricem.*

(13) L. Burg. Tit. 40: *Si quis Burgundio mancipium juris sui libertate donaverit, et si eum sub occasione levis offensae in servitium crediderit revocandum, hanc sibi manumissor licentiam praesenti lege noverit denega-*

menti debbono farsi in presenza di cinque o sette testimoni, formalità stabilita nel codice Teodosiano per i testamenti e i codicilli (14). — La necessità della *inscrizione* nei processi criminali (15) è di origine romana; nondimeno non saprei indicare il luogo del diritto romano che ha servito di tipo alla legge borgognona. — Quanto ai luoghi tolti dalla prima appendice, ne tratterò parlando del Papiano.

Conforme alle regole già per noi riconosciute (16), queste leggi governavano i soli Borgognoni. Se il principe si trova alcuna volta espresso formalmente, tale repetizione è puramente accidentale (17). Nondimeno veggonsi dei luoghi che stabiliscono delle pene o degli obblighi per i Romani (18), altri che sottopongono i Borgognoni al diritto romano o ne permettono loro l'uso (19).

Dopo il conquisto del regno di Borgogna fatto dai Franchi, il diritto borgognone continuò a sussistere come diritto personale. Si può allegare il testimonio di Marculfo e un capitolare di Carlomagno in cui questo diritto è riconosciuto (20). Sussisteva ancora al tempo di Agobardo († 840) e d'Incmaro († 882) (21). Agobardo nota che questo diritto era quasi abbandonato (22); duolsi della moltiplicità dei

tam, ec. L. 1, C. Th. De Libertis (IV, 11): *Libertis ingratis.... si.... levis offensae contraxerint culpam, a patronis rursus sub imperia ditionemque mittantur.*

(14) L. Burg. Tit. 43, § 1; L. 1, C. Th. De Testamentis (IV, 4). Questa alternativa di cinque o di sette testimoni si trova spesso; vedi L. Burg. Tit. 88, § 2, e Addit. I, Tit. 12. — La sua origine proviene dalle diverse regole stabilite dal diritto pretorio e dal diritto civile per la confezione dei testamenti. Vedi Savigny, Eichhorn et Geschen Zeitschr, für geschicht. Rechtswiss. Vol. 1, p. 83.

(15) L. Burg. Tit. 77, § 1.

(16) Vol. I, cap. III.

(17) L. Burg. Tit. 14, § 1; Tit. 24, § 1; Tit. 40, § 1.

(18) L. Burg. Tit. 9, 13. Addit. I, Tit. 9. — Vedi vol. I, § 47.

(19) Vedi vol. I, § 46.

(20) Vedi vol. I, § 35.

(21) Agobardi, Epist. ad Lud. Pium, in Bouquet T. VI, p. 356. Hincmar. de Divortio Lotharii et Tetbergae Interrog. 5. T. I. Opp. p. 598, e negli Opusc. Num. 16, T. II, Opp. p. 234: *sciant se in die judicii nec Romanis nec Salicii, nec Gundobadis, sed divinis et Apostolis legibus judicandos.*

(22) L. c.: *cujus legis homines sunt perpauci.*

diritti personali, e di certe disposizioni speciali del diritto borgognone; finalmente consiglia a Lodovico Pio di abolirlo e d'imporre il diritto franco agli ultimi settatori del diritto borgognone.

II. LEGGI ROMANE (IL PAPIANO).

3. — Verso la metà del decimosesto secolo, Cuiaccio pubblicò una piccola opera (23) conosciuta dipoi sotto il nome di *Papiani liber Responsorum* ovvero *Papiani Responsum*. Le edizioni di quest' opera che meritano menzione sono: 1°, quella di Cuiaccio del 1566; 2° quella di Cuiaccio, del 1586 (24), 3° quella di Schulting nella sua raccolta; 4° quella di Amaduzzi (25); 5° quella pubblicata da Biener nel Jus Civile Antejust. Berolini, 1815. — Le tre prime edizioni non sono state fatte secondo un solo ms. Amaduzzi ne ha consultato de' nuovi, e Biener un terzo fino allora sconosciuto (26).

Una edizione molto superiore alle precedenti è quella intitolata: *Lex Romana Burgundionum*, ed. Aug. Frid. Barkow. Gryhiswaldirae, 1826, 8° (27). Il testo è in gran parte

(23) In fine del Codex Theodosianus, Lugd. 1566. fol.

(24) In fine del Codex Theodosianus, Parigi, 1586, fol.

(25) In: Leges Novellae V. Anecdotae Impp. Theodosii jun. et Valentiniani III.... ac tandem Lex Romana s. Responsum Papiani.... opera et studio Joh. Christ. Amadutii, Romae, 1767, fol.

(26) L'edizione del 1586 differisce tanto poco dalla edizione del 1566, che saremmo tentati di credere che siano state fatte sopra un medesimo ms.; nondimeno non è così. Primieramente trovansi versi intieri aggiunti nella edizione del 1586. Tit. 33 e 38 (32 e 37, ed. di Schulting), addizioni che non possono essere semplici congetture, e vi si veggono inoltre diverse varianti isolate. Barkow, praef. p. XXVII. — L'edizione di Ginevra (in 4°, 1586), è in qualche modo, e anco per il Papiano, una contraffazione della edizione del 1566. — L'edizione di Lione in 4°, 1593) non è nemmeno una ristampa, ma sono copie della edizione ginevrina alle quali furono aggiunti un nuovo titolo e nuove pagine. Il Papiano è quello della edizione di Ginevra.

(27) L'autore aveva già pubblicato a Berlino nel 1817 una dissertazione accademica, come saggio di questo lavoro.

conforme a quello di Biener, e l'editore non ha potuto consultare verun nuovo ms., ma ha collazionato tutte le edizioni precedenti e ne dà un apparato critico completo. Quello che fa principalmente il merito di questa pubblicazione, è una prefazione e un commentario, in cui il Papiano trovasi per la prima volta spiegato e ricondotto alle fonti; lavoro tanto più prezioso che i tentativi fatti fino ad ora erano stati meno felici (28).

I soli manoscritti del Papiano che fino ad ora si conoscano, sono:

A Quello di Ottobuono, migliore e più completo d'ogni altro. Amaduzzi lo regalò al cardinale Garampi dopo averlo pubblicato, e si trova al presente nella biblioteca del Vaticano (29). Trovansi dopo questo ms. le novelle di Teodosio II, ec.

B Quello del Vaticano, la di cui seconda metà è stata perduta (30). Forma seguito a un ms. del breviario.

C Quello della biblioteca di Parigi, che fa pure seguito a un ms. del breviario, e il di cui principio, fino alla metà del settimo titolo, non esistono più (31).

(28) Come le note di Schulting, e principalmente quelle d'Amaduzzi.

(29) Amaduzzi (praef. p. XVIII) pone questo ms. al nono o decimo secolo. — Marini (papiri, p. 226) dà ai caratteri del ms. il nome di *Litera Beneventana*, e lo pone all'undecimo o duodecimo secolo. Marini trova il fac simile dato da Amaduzzi, p. XIX, molto più fedele che quello di Zirardini Impp. Theod.... Novellae Leges, p. 34. — Sull'istoria molto oscura di questo ms. Cf. Zeitschrift f. gesch, Rechtswiss. II, 281, Blume Iter Ital. II, 234, 235, III, 71, e principalmente Haubold, Opusc. II, praef. p. CXV. Haenel ha veduto questo ms. nel Vaticano e l'ha consultato.

(30) È il N° 279 (secondo un altro ordine, 410, 1022) del fondo della regina Cristina. Questo ms. va fino alla fine del titolo De Donationibus (Tit. 23 in Schulting, 22 in Amaduzzi). Amaduzzi, Praef. p. LII, LXXI, e p. 134, 214.

(31) E il N° 4412 della Biblioteca di Parigi. Amaduzzi ha consultato i due primi di questi ms.; Biener (Jus Civile Antejustin.) ha dato degli estratti del terzo. Il ms. di Cujaccio differisce dai detti, perchè è meno completo del primo, più completo dei due ultimi, e l'ordine delle materie non è lo stesso. Amaduzzi, p. LII, LXXI, s'inganna contando fra i mss. di Papiano (a) Cod. Parigi, N.° 4403, di cui parlerò fra poco (b), un ms. di Parigi, N.° 1097 e (c) un ms. di Sirmondo. Quanto a questi due ultimi mss. si fonda sopra un luogo di Sir-

D Un manoscritto del Vaticano molto incompleto e le di cui lezioni sono state da me pubblicate nel 1823 (32).

4. — Deesi ora determinare l' origine di questa raccolta, il paese e l' epoca in cui fu composta. La seconda prefazione delle leggi borgognone dell' anno 517 (§ 1) annunziava ai sudditi romani un codice particolare (33). Questo codice è il Papiano, la cui redazione collocasi per conseguenza fra l' anno 517 e la caduta del regno di Borgogna. Non si può dubitare che il Papiano non sia un codice composto per i Romani borgognoni, poichè tutti i titoli di questa raccolta corrispondono perfettamente a quelli della legge borgognona, senzachè si conosca alcuna fonte di diritto romano ove il medesimo ordine fosse stato già seguitato. Questa prova decisiva apparirà ancor meglio dal prospetto comparativo delle due leggi (34).

LEX BURGUNDIONUM. (Ed. Canciani.)	PAPIANI RESPONSA. (Ed. Amadutii).
TIT.	TIT.
1. *De libertate donandi patribus attributa, et muneribus regiis.*	1. *De patris vel matris donatione et munificentia dominorum.*
2. *De homicidiis.....*	2. *De homicidis tam ingenuis quam servis.*
3. *De libertatibus servorum nostrorum.*	3. *De libertatibus.*

mondo. Quaestio triplex (Opp. T. IV, Ven. 1728, fol. p. 265, 266): *post Caji et Pauli, Gregoriani et Hermogeniani Papianique excerpta;* ma questa enumerazione mostra che qui si tratta d' un ms. del Breviario che finisce col frammento di Papiniano. Per altro, secondo un ms. di Parigi (Ms. Dupuy, N° 550), la lettera di Sirmondo ha *Papinianique excerpta.*

(32) Cf. Barkow, Praef. p. XXI. — L' edizione di Barkow, dà tutte le lezioni di questo ms., lezioni che non si trovano nell' edizione di Blener.

(33) L. Burg Prologus: *Inter Romanos.... Romanis legibus praecipimus judicari: qui formam et expositionem legum conscriptum, qualiter judicent, se noverint accepturos, ut per ignorantiam se nullus excuset.*

(34) Un prospetto simile trovasi già in: Heinecii Antiqu. German. T. I, p. 310-319. Io ho procurato di rendere il mio più completo e di rettificare l' ordine dei titoli, mediante il ms. di Ottobuono.

4. *De sollicitationibus et furtis.*	4. *De sollicitationibus et furtis.*
5. *De his qui flagello, fuste, calce, vel pugno percutiunt.*	5. *De injuriis aut caedibus admissis.*
6. *De fugitivis.*	6. *De fugitivis inquirendis vel discutiendis.*
7. *De servis et originariis qui vocantur in crimine.* 8. *De objectione criminum quae ingenuis intenduntur.*	7. *De objectionibus criminum vel inscriptionibus ingenuorum sive servorum.*
9. *De inlatis violentiis.*	8. *De violentiis.*
10. *De interfectione servorum.*	deest (Vid. tit. 2).
11. *De inflictis vulneribus.*	deest (Vid. tit. 5).
12. *De raptu puellarum.*	9. *De raptu virginum et viduarum.*
13.	deest.
14. *De successionibus et sanctimonialibus.*	10. *De successionibus diversis.*
15. *De commotione litium.*	11. *De commotione litium.*
16. *De inquirendis animalibus.*	12. *De inquirendis animalibus et rebus.*
17.	deest.
18. *De his quae casu contigerint.*	13. *De damnis animalium vel si quid per ea casu evenerit.*
19. *De ablatis pignoribus et fidejussoribus.*	14. *De ablatis pignoribus et fidejussoribus.*
20. *De fugitivorum furtis.*	15. *De fugitivorum furtis.*
21. 22	desunt.
23. *De damnis quae ab animalibus inferuntur.*	deest (Vid. Tit. 13).
24. *De mulieribus Burgundiis ad secundas vel tertias nuptias transeuntibus.*	16. *De mulieribus ad secundas aut tertias nuptias transeuntibus.*
25. 26.	desunt.
27. *De inruptis sepibus et clausis itineribus, fustis etiam et violentiis.*	17. *De clausis itineribus et aliis servitutibus.*
28	deest.
29. *De superventoribus et effractoribus.*	18. *De superventoribus et effractoribus.*
30. *De corruptis mulieribus.*	19. *De corruptis mulieribus.*
31.	deest.
32. *De eo qui hominem inlicite et sine caussa ligaverit.*	20. *De his qui hominem inlicite aut sine caussa ligaverint.*
33.	deest.
34. *De divortiis.*	21. *De divortiis.*
35 — 42.	desunt.
43. *De donationibus.*	22. *De donationibus.*
44. *De adulteriis puellarum et viduarum.*	25. *De adulteriis.*

45. *De his qui objecta sibi negaverint, et praebendum obtulerint jusjurandum.*	23. *De sacramentis.*
46	deest.
47. *De condemnatione latronum, uxorum quoque suarum et viduarum.*	24. *De latronibus convictis.*
48 — 50.	desunt.
51. *De his qui debitas filiis substantiae suae portiones non tradiderint.*	26. *De his quae debitas filiis de maternis bonis non tradiderint portiones.*
52. *De mulieribus desponsatis quae ad aliorum consortium libidine instigante transierint.*	27. *De puellis vel mulieribus desponsatis.*
53. *De hereditatibus filiorum, qui post patris obitum matre superstite intestati moriuntur.*	28. *De luctuosis hereditatibus.*
54 — 72.	desunt.
73. *De caballis quibus ossa aut scandala ad caudam ligata fuerint.*	29. *De caballis, quibus os aut scindula ad caudam ligata fuerit.*
74, 75.	desunt.
76. *De Wittiscalcis.*	30. *De apparitoribus.*
77, 78.	desunt.
79. *De prescriptione temporum.*	31. *De praescriptione temporum.*
80. *De testibus falsa referentibus et calumniatoribus.*	32. *De falsariis et falsis testibus.*
81. *De interpellationibus apud judices futuris.*	33. *De interpellationibus et appellatione.*
82. *De fidejussoribus.*	deest. (Vid. Tit. 14.)
83. *De his qui apud alios res suas agnoscunt.*	34. *De rebus agnitis.*
84. *De venditione terrarum.*	35. *De venditionibus.*
85. *De pupillis.*	36. *De tutelis.*
86.	deest.
87. *De minorum contractibus.*	deest. (vid. Tit. 36.)
88. *De libertatibus.*	deest. (vid. Tit. 3.)
89	deest.
Desunt.	37 — 47.

5. — Questo parallelo stabilisce una conformità, tanto più ammirabile, che nè le espressioni usate in queste rubriche, nè l'ordine delle materie, non si presentavano naturalmente. Alcuni titoli sono anco molto singolari; a cagion d'esempio: L. Burg. T. 15, 19, 29, 32, 73. Qualchevolta ancora trovansi sotto un titolo presso a poco l'istesso, materie dissimilissime, il che prova che il redattore,

mancando la conformità reale, ne ha procacciato una apparente. (Vedi L. Burg. T. 51.) Nondimeno l'ordine dei titoli è quasi sempre corrispondente; e se trovansi certe parti della legge borgognona omesse nel Papiano, è perchè non hanno alcun rapporto col diritto romano, o perchè sono la repetizione evidente d'un titolo precedente. Il Papiano contiene undici titoli originali, che sono non intercalati nelle lacune di cui ho parlato, ma posti in fine come aggiunta particolare. L'ordine dei titoli è stato scomposto una sola volta, senza dubbio per lieve inavvertenza del redattore; il vigesimo quinto titolo del Papiano dovrebbe essere collocato due titoli sopra.

6. — Una seconda prova non meno decisiva dell'origine del Papiano trovasi al titolo 2, che tratta della composizione dovuta dall'uccisore. Dopo aver analizzato il diritto romano, il redattore aggiunge:

Lex Burgundionum.	Papiani Responsa.
	Tit. 2.
	Et quia de pretio occisorum nil evidenter Lex Romana constituit. Domnus noster (35) *statuit observandum*,

(35) Aggiungono a questo luogo: *Theodericus Rex Francorum*, parole che non si trovano in verun ms. del Papiano, ma in un estratto di questo luogo stampato da Siccardo, molto prim a della pubblicazione del Papiano, in fine d'una Novella di Valentiniano, fol. 96 (cf. Nov. Valentiniani, Tit. 3, p. 108. ed. Ritter). Sotto la fede di Siccardo, questa lezione è passata per una variante del Papiano, ed anco per l'onore del nome di Teodorico, il luogo è stato copiato nelle edizioni di Cassiodoro, secondo l'Ed. Theoderici. Vedi l'edizione di Cassiodoro di Pithou, Parigi, 1579 (1589, fol. p. 34, e le contraffazioni di Ginevra, 1609, 8°, 1650, 4°, e s. l. 1637, 4°); ma Pithou fa notare che il luogo si applica al Teodorico Franco, non all'Ostrogoto, e seguita il testo, non di Siccardo ma di Cujaccio, nel quale non si trova l'aggiunta: *Theodericus Rex Francorum*. Del resto l'estratto che si legge in Siccardo è una copia fedele del Papiano; e allora non si può supporre che il Franco, copista del Breviario, e che viveva sotto un Teodorico, fra le molte interpolazioni che ha fatte, non abbia aggiunto il nome del suo sovrano alle parole *Domnus noster*?

	ut..... homicida secundum servi qualitatem infra scripta domino ejus pretia cogatur exsolvere; hoc est pro actore C solidi.
Tit. 50, § 2. — *Si alterius fuerit actor occisus, centum solidi in compositione criminis numerentur.*	
Tit. 10, § 1. — *Si quis servum.... occiderit lectum ministerialem...* LV (al. LX) *solid. inferat.*	*pro ministeriale* LX *solidi.*
Tit. 10, § 2. — *Si.... aratorem aut porcarium occiderit*, XXX *sol. solvat.*	*pro aratore aut porcario* XXX.
Tit. 10, § 3. — *Si aurificem lectum occiderit*, CL. *sol. solvat.* § 4. *Qui fabrum argentarium occiderit.* C. *sol. solvat.*	*pro aurifice electo* C *solidi.*
Tit. 10, § 5. — *Qui fabrum ferrarium occiderit*, L. *sol. inferat.*	*pro fabro ferrario solidi* L.
Tit. 10, § 6. — *Qui carpentarium occiderit*, XL *sol. solvat.*	*pro carpentario* XL *inferantur. — Hoc ex praecepto Domini Regis convenit observari.*

Le differenze fra i due testi sono tanto lievi, che si possono attribuire alle varianti dei manoscritti, e la loro corrispondenza è evidente, poichè le altre leggi germaniche ci offrono sulla composizione delle regole affatto diverse (36). Non si può dubitare nemmeno che la legge borgognona non sia stata modello del Papiano, perchè questo diritto è di origine germanica e il redattore del Papiano si fonda su i decreti del *Re*.

Per ultimo alcuni titoli del Papiano trovansi quasi a parola nella prima appendice della legge borgognona (37). Ma qui, dove si tratta del diritto romano, dove si cita la *Lex Theodosii*, il Papiano è servito di tipo alla legge borgognona il di cui testo è molto meno esplicito (38).

(36) L. Salica Reform. Tit. 37; L. Ripuar. T. 8. Così si trova confermato ciò che ho detto nella nota precedente sul diritto franco e il re Teodorico.

(37) Papian. Tit. 17, nella L. Burg. Addit. 1, Tit. 1; e Papian, T. 44, nella L. Burg. Addit. 1, Tit. 19.

(38) Es: Papiani. Tit. 17: *Secundum legem Theodosiani libri quarti sub titulo de Aedificiis privatis et publicis.* — L. Burg. Addit. I, Tit. I. § 7: *Secundum legem Theodosii.* — Qui il Papiano ha potuto servire di tipo alla legge borgognona, ma non la legge borgognona al Papiano.

7. — Quando si esaminano senza prevenzione tutte queste circostanze unite alla promessa del re borgognone di dare un codice a' suoi sudditi romani (§ 4) non si può dubitare che il Papiano non sia il codice annunziato. Diversi luoghi testificano la sua origine e il suo oggetto (39); niun preambolo emanato dal re non sanziona, veramente, l'autorità di questa raccolta (40), ma la medesima obbiezione potrebbe farsi al Breviario visigoto, il cui carattere obbligatorio non è contestato. I soli atti di promulgazione del Breviario sono i rescritti diretti ad ogni conte, e che veggonsi ancora in un piccolo numero di manoscritti. Ora, simili rescritti possono essere stati mandati dal re ai diversi conti incaricati di applicare il Papiano.

Tutto il fin qui detto si resume così:

A. Raccolta delle leggi borgognone, redatta nel 517 (§ 1), dove il re Sigismondo promette un codice a' suoi sudditi romani.

B. Codice dei Romani (il Papiano), la di cui redazione si pone fra il 517 e il 534, epoca della caduta del regno di Borgogna.

C. Due appendici alla raccolta delle leggi borgognone, la cui redazione si pone egualmente fra il 517 e il 534. La prima di queste appendici è in parte cavata dal Papiano.

La sola obbiezione seria contro la mia opinione sull' ori-

(39) Per Es. il titolo II citato § 6, di cui ho mostrato il rapporto con la legge borgognona. Ma le disposizioni delle due raccolte differiscono qualche volta, quelle, per esempio, sull' omicidio d'un uomo libero. Perciò non credo che le parole *praeceptum Domni Regis* implichino l' esistenza d' una legge borgognona anteriore. Questo luogo crea per i Romani una legge nuova tolta in parte dal diritto borgognone, come l'indica il principio del titolo citato al § 6. La promulgazione di questa legge nuova, risultava dalla sua inserzione nella nostra raccolta, il di cui carattere obbligatorio e officiale è così constatato. — Leggesi anco, Tit. 30: *a praeceptione Domni Regis.*

(40) Tale è il motivo che dà Biener, De Orig. Leg. Germ. P. 1, p. 296, dove pretende che il Papiano, opera d' un privato, dispensasse il re di attenere la sua promessa. Ma oltre alle ragioni già allegate, un lavoro di tal sorta, a una epoca tanto sterile, non si presume facilmente, e la spiegazione che ho data sembra molto più naturale.

gine del Papiano trovasi in queste parole: *Domnus noster Theodericus rex Francorum.* È noto che queste parole non si leggono in veruno dei manoscritti del Papiano, ma in uno estratto estraneo a questa raccolta, è talmente corrotto, che questa aggiunta imprudente: *Theodericus rex Francorum*, deve essere tenuta come interpolata (41).

Deesi a Cuiaccio il merito d' avere primo scoperta l' origine del Papiano; ma i suoi indizii fuggitívi ponno qualche volta sfuggire al lettore (42). Lindenbroge è entrato nei maggiori particolari (43), ed Eineccio ha giustificato con nuove prove questa opinione generalmente adottata (44). Amaduzzi, che tratta il soggetto diffusamente, mostra poco giudizio quando attribuisce questa raccolta al re franco Teodorico Primo. I suoi argomenti sono estremamente deboli. Se, per esempio, se gli obbietti che il Papiano segue la disposizione della legge borgognona, risponde essere questo un rapporto remoto, prodotto nelle leggi dei vari popoli dalla similitudine del soggetto; che d' altronde il Papiano contiene certe regole contrarie al diritto borgognone e altre speciali al diritto romano, ec. Quanto alla menzione del re franco Teodorico, che non trovasi se non che nel Breviario di Siccardo, Amaduzzi cita come autorità nuove tutte le edizioni recenti e tutti gli autori che fondansi unicamente sull' autorità del detto Siccardo (45).

8. — L' origine del Papiano riconosciuta, rimane da determinare il suo autore e il suo titolo. Se si dovesse pre-

(41) Vedi il § 6, n. 35.

(42) L' edizione di Parigi del 1586 ha per titolo: *Burgundionis IC. qui Papiani Responsorum titulum praefert Liber*; e leggesi nel principio del Papiano questa nota marginale: *Videantur antiquae Burgundionum leges.* — Aggiungerò, dietro l'osservazione di Biener, che le leggi borgognone hanno fornito diverse correzioni alla edizione di Parigi del 1586.

(43) In due luoghi della prefazione del suo: *Codex Legum antiquarum* stampato per la prima volta nel 1607.

(44) Heineccii, Antiq. German. P. I, p. 308, segg.

(45) Amaduzzi, l. c. praef. p. LXV. — Praef. p. LXVIII, p. 213. — Praef. p. LIX, LXV, p. 141.

star fede alle varie edizioni, l' autore sarebbesi chiamato *Papianus*. Ma la singolarità del titolo: *Liber Responsorum* usato mal a proposito per una opera di questo genere, rende egualmente sospetto il nome di *Papianus*; poichè l' uno e l' altro non ci sono noti che sotto la fede degli editori. Di fatti il migliore di tutti i manoscritti, quello di Ottobuono è soltanto intitolato, nel principio e in fine: *Lex romana* senza nome di autore (46). Il titolo di *Papiani liber responsorum* non si trova nel manoscritto di Parigi, nè al principio, che però non esiste più, nè in fine, ove secondo l' uso poteva essere ripetuto. Vedremo fra poco essere anco tale il manoscritto del Vaticano. Così dunque il nome dell' autore e il titolo dell' opera non ci sono rivelati che dalla prima edizione del 1566. Come dunque era intitolato il manoscritto posseduto da Cuiaccio? Dietro all' esame di diversi manoscritti del Breviario io credo poter risolvere la quistione.

Tutti i manoscritti completi di questa raccolta terminano con un piccolo frammento del *Papiniani lib.* 1. *Responsorum* (47), frammento di cui l' autenticità non è dubbia. Ora i manoscritti del Breviario portano ordinariamente *Papianus* invece di *Papinianus* (48). Cuiaccio trovando un manoscritto completo del Breviario, dopo il quale veniva il Papiano, senza interruzione e senza nuovo titolo, prese questa raccolta per il supplemento del Vero *Papinianus lib.* 1. *Responsorum*, di cui il testo per caso singolare, consta di pochi versi. Il nome di *Papianus*, che leggeva nel manoscritto, gli parve essere quello d' un giuresconsulto sconosciuto, autore di tutta la raccolta, poichè la cronologia non permetteva di attribuirlo al celebre Papiniano (49). Così

(46) Amaduzzi, l. c. praef. p. XX, XLIX e p. 294.

(47) Schulting, p. 810.

(48) Vedi su questo soggetto Pithaeus ad Coll. LL. Rom. et Mos. Tit. 2, § 3, Conradi, Parerga, p. 101, e principalmente gli esempi citati da Zirardini Impp.... Novellae, p. 37-48, alla nota. Potrei citare egualmente diversi mss. che ho consultati.

(49) È manifesto tale essere stata l' opinione di Cuiaccio, leggendo la sua prefazione del Cod. Theod. Lugd. 1566, fol.: *Papiani*, *non Papiniani illius*

il luogo di Papiniano forma il primo titolo della edizione del 1566.

Dipoi Cuiaccio riconobbe il suo errore e lo riparò tacitamente. Restituì a Papiniano il suo luogo, e conservò alla raccolta il titolo di Papiano; solo il secondo titolo della edizione del 1566 divenne primo nella edizione del 1586. Ma la rettificazione fu incompleta, e Cuiaccio poco conseguente, poichè nulla giustificava il titolo di *Papiani Liber Responsorum* (50), senonchè l'errore ora per me indicato. Di fatti, queste parole: *Liber Responsorum*, non convengono alla nostra raccolta, ma bene al frammento di Papiniano, come esiste in diversi manoscritti, dai quali è passato nella nostra raccolta. Citerò dipoi il manoscritto del Vaticano, il di cui disposto è precisamente quello che io attribuisco al manoscritto di Cuiaccio. Vi si legge, alla fine del Breviario, il frammento di Papiniano, con questa rubrica: *Incipiunt Capitula Papiani Libri Responsorum*; la nostra raccolta viene subito dopo e senza veruna distinzione, il che spiega facilmente l'errore di cui ho parlato. Qui, come nel manoscritto di Cuiaccio, la repetizione della rubrica Tit. I, indica per sè sola il vero principio della raccolta (51).

L'errore di Cuiaccio sembra tanto più probabile, veggendolo replicato in un'epoca in cui era molto più facile evitarlo. I dotti autori del nuovo trattato di diplomatica, descrivono minutamente un manoscritto della biblioteca di Parigi contenente: tredici titoli del Corpo Gregoriano, due titoli dell'Ermogeniano, *dodici titoli del corpo del Papia-*

omnium qui sunt, qui erunt, quique fuerunt Jurisperitissimi, sed paulo inferioris aevi, quo Theodericus Italiae imperabat, Papiani nec incauti nec inelegantis Jurisconsulti.

(50) Nella edizione del 1586, leggesi al foglio 14 verso: *Papinianus lib. I Responsorum*, e non si trova che a p. 138 il titolo della nostra opera: *Papiani liber responsorum.*

(51) Vedi sul ms. del Vaticano, Amaduzzi. l. c. praef. p. LII, p. 134; Zirardini l. c. p. 38 alla nota.

no, e due altri che ricominciano senza inscrizione di libro (52). — Secondo ciò, si potrebbe credere che abbiano realmente scoperto i dodici primi titoli di Papiano; ma ingannati, come Cuiaccio, hanno attribuita a Papiano una raccolta che non gli appartiene, eccettuato il frammento già noto; e meritano anco meno scusa, perchè hanno percorsa la tavola delle materie senza badare al testo (53). Di fatti, invece dei titoli di Papiano, avrebbero trovato degli estratti di Paolo e del codice teodosiano, estratti che non si trovano altrove, e di cui Cuiaccio ha arricchite le sue edizioni. Così dunque se avessero esaminato il testo, si sarebbero convinti che non vi ha alcun rapporto con le edizioni stampate di Papiano.

Quelli che attribuiscono la nostra raccolta a Papiano, valgonsi principalmente di un documento di Prüm (a. 804). Ma in questo documento la parola *Papiani* non indica veruna opera speciale di Papiniano, ma si applica in modo generale al Breviario, sola raccolta che il redattore del documento poteva avere di mira, e nella quale si trova realmente un frammento di Papiniano (54).

Già alcuni autori avevano riconosciuto quanto il titolo

(52) Nuovo trattato di Dipl. T. III (Parigi, 1757, 4°) p. 77, nota, che ha indotto in errore Amaduzzi, l. c. praef. p. LXXI; e Zirardini, l. c. p. 45, not. Questo ms., ch' io ho consultato, esiste nella biblioteca di Parigi sotto il num. 4403.

(53) La tavola delle materie è questa: *Expli. herm. inc. ex corp. papiani*, 1, *de pactis inter vir. et uxor. expl. institutio greg. lib.* 1.

I, *De postolando Tit. XII.* — *II*, *De Pactis Constit. VIII.* — *III*, *Imp. Severus et Antoninus....* — *IV*, *Greg. lib. III*, *Tit. XII....* — *V*, *Greg. lib. III*, *Tit*, *XVIII....* — *VI*, *lib. IV*, *De Intest. Hered.* — *VII*, *De Hereditate....* — *VIII*, *De Fam. Hercisc.* — *IX*, *De Re Judic.* — X, *De Int. Hered.* — *XI*, *Theod. lib. III*, *De Re Judic.* — *XII*, *De Sententiis et periculo Recitandis.* — *I*, *De Div. Rescriptis.* — *II*, *De Off. Rect. Provinc.* — *Explic. felyciter.* — Ma il testo ha delle lacune. Non vi si trova il frammento di Papiniano, i tre primi titoli segnati I, II, e III, nè i due ultimi segnati I e II. Perciò il testo nel quale manca il frammento di Papiano o Papiniano, non può aver indotto in errore alcuno.

(54) Vedi vol. I. § 96. — Questo documento male interpretato ha servito di argomento ad Amaduzzi l. c. praef. p. LII, LXX e p. 217.

di Papiano sia inesatto; ma per ispiegare l' errore supponevano che il luogo autentico del Papiano facesse parte della nostra raccòlta, e che il titolo particolare di questo frammento fosse divenuto titolo generale della raccolta (55). Questa supposizione falsa screditava la spiegazione e impediva il trionfo della verità contenuta nel resultamento.

9. — L' edizione del 1566, in cui il frammento di Papiniano forma il primo titolo, ha quarantasette titoli; quella del 1586, in cui il frammento è soppresso, ha quarantasei titoli. Amaduzzi conta quarantotto titoli, avendone scoperti due nuovi in un manoscritto, il XXVI e il XLVIII. Il titolo 26 è certamente autentico; trovasi indicato nella tavola del manoscritto del Vaticano: per questa parte, il testo non esiste più. Ma il titolo 48 (*De colonis migrantibus*) non appartiene alla nostra raccolta, ma è aggiunta d' un copista. Di fatti, questo titolo notevole leggesi a parola nel commentario del Breviario visigoto (56), e non esiste nè nel testo, nè nella tavola d' alcun manoscritto, eccettuato quello di Ottobuono. Per ultimo si riconosce a segni non equivoci che il titolo precedente è l' ultimo della raccolta (57). Perciò il Papiano consta di quarantasette titoli, e probabilmente l' abbiamo completo (58). — Quanto all' ordine dei titoli, l' 11.° nelle edizioni di Cuiaccio (*De Luctuosis hereditatibus*) è il 28.° nella edizione di Amaduzzi, cangiamento giustificato dai manoscritti di Ottobuono e del Vaticano e dall' ordine seguitato nelle leggi borgognone.

10. — Deesi ora determinare a quali fonti abbia attinto l' autore ignoto della nostra raccolta. — Secondo alcuni autori, non si sarebbe servito che del Breviario visigoto (59).

(55) F. C. Conradi Parerga, p. 96-105; Bach. Hist. Juris, lib. 3, c. 4, sect. 2, § 16. — Biener, de Orig. Leg. Germ. P. 1, p. 298. — Conradi nella sua prefazione (p. XXVIII) ha trovata la vera spiegazione, ma ha lasciata la scelta al lettore, fra questa e la sua prima opinione.

(56) Int. Tit. Cod. Th. De Inquilinis et Colonis (V, 10).

(57) Amaduzzi, p. 281, not. 2.

(58) Amaduzzi, p. 238, not. 14.

(59) J. Gothofred. Prolog. Cod. Th. Cap. 5, § 9. — Schulting, Praefat. Jurisp. Antejust. p. 3.

Senza dubbio conosceva il Breviario, poichè il Breviario è stato finito nel 506, il Papiano è del 517 (§ 7.); e le leggi borgognone anteriori hanno similmente attinto dal Breviario (§ 2); finalmente alcuni passi sembrano copiati, non dal testo, ma dal commentario visigoto (60). Nondimeno il Breviario non è il solo tipo del Papiano. Per una gran parte del suo lavoro, l'autore ha attinto direttamente dalle fonti dell' antico diritto, e ci ha conservato diversi luoghi dei quali non abbiamo alcun altro vestigio (61). Tale è principalmente l'interesse di questa raccolta, che in sè stessa è molto povera e rivela il grande avvilimento della scienza del diritto (62). E in vero appena si ponno riconoscere nel Papiano i testi che possediamo, dal che si argomenta quanto sarebbe difficile di restituire dietro questa raccolta i testi che ci mancano. Questo lavoro, intrapreso seriamente, darebbe

(60) Papiani Respons. Tit. 7: *ita ut aut caput aut facultatem suam obliget.* Int. L. 14, C. Th. De Accus. (IX, I): *ut.... aut poena capitis sui aut facultatum amissione compenset.* — (Testo: *aut dispendium facultatum est aut poena dominorum.*) — Papian. Tit. 13: *Si animal cujuscumque damnum intulerit, aut aestimationem damni dominus solvat, aut animal cedat.* — Int. Pauli, I, 15, § 1: *Si alienum animal cuicunque damnum intulerit... dominus ejus aut aestimationem damni reddat; aut ipsum animal tradat.* (Testo: *Si quadrupes pauperiem fecerit, damnumve dederit.... in dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat, aut quadrupede cedat*). — Così il commentario di Paolo I, 19, § 1, estende a tutte le denegazioni fraudolenti la pena del *duplum* pronunciata dalla legge Aquilia in caso di *damnum injuria datum.* Il medesimo errore trovasi nel Papiano Tit. 14 in fine — Finalmente, Papian. Tit. 21, dice, parlando della donna: *aut adulteram.... aut veneficam, aut conciliatricem;* e parlando del marito: *homicidam..... aut sepulcrorum violatorem, aut veneficum.*—Leggesi ancora in Int. L. C. Theod. De Repud. (III, 16): *adulteram, aut maleficam, aut conciliatricem,* per il marito: *homicidam, aut maleficum, aut sepulchri violatorem.* (Testo: *moecham, vel medicamentariam, vel conciliatricem;* e: *homicidam, vel medicamentarium, vel sepulchrorum dissolutorem.*) Cf. Barkow, praef. p. XLIV.

(61) Ecco in generale le fonti di cui l'autore del Papiano si è servito: le leggi borgognone, il Codice Teodosiano originale, le Novelle di esso Codice, le Instituzioni di Gaio, le Sententiae di Paolo, i Codici Gregoriano ed Ermogeniano; e il Breviario Visigoto. Per la maggior parte di queste opere aveva sotto gli occhi un gran numero di testi che al presente sono perduti. — Barkow, Praef. p. XXXIX-LIV.

(62) Barkow, Praef. p. LV.

senza dubbio dei resultamenti insperati. La nostra raccolta dovrebbe essere trattata dalla critica come un manoscritto molto corrotto, ma originale d' un autore antico; poichè bisogna rigettare il pregiudizio moderno che attenendosi alle fonti pure, non vede in tutto ciò che se ne discosta che l' incapacità e l' ignoranza del redattore.

11. — A fine di allegare un esempio degli indizi originali che contiene la nostra raccolta, ricorderò quel principio promosso da Niebuhr, e tanto conforme allo spirito delle instituzioni romane (63), che ogni campo *limitato* fosse considerato come realmente indivisibile, principio che ci spiega perchè, nel diritto pratico dei Romani, tanto spesso si tratti d' una divisione puramente ideale. Il titolo 17 del Papiano, relativo alla divisione delle terre, porta: *Agri quoque communis nullis terminis limitati exaequationem inter consortes nullo tempore denegandum. Silvarum, montium et pascui, jus ut unicuique pro rata possessionis suppetit, esse commune.*—*Exaequatio* significa divisione in natura (64). Il titolo 17 si dee dunque tradurre così: *Qualunque comproprietario d' un campo indiviso può in ogni tempo, e senza temere la prescrizione, domandare la divisione in natura, purchè non si tratti di campi limitati.* — Questo luogo conferma dunque pienamente le induzioni di Niebuhr.

Tale è senza dubbio il senso del testo dell' antico giuresconsulto, che l'autore aveva presente e di cui faceva l'estratto nella sua opera (65). Ma non intendeva ciò il redattore borgognone, poichè al suo tempo non doveva più esistere alcuna traccia dell' antica limitazione. Ecco probabilmente le regole d' altronde notevolissime poste in questo luogo. È noto che i Romani dovevano cedere ai Borgognoni i due terzi delle

(63) Niebuhr, Roemische Geschicte, Th. 2, p 708, 2ª ed.

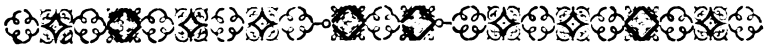
(64) Ducangio, T. III, p. 195.

(65) Nelle Pandette *ager limitatus* ha conservato il suo antico significato tecnico, L. 1, § 9, D. De Fluminibus (XLIII, 12) L. 16, D. De Adquir. Rer. Dom. (XLI, 1.)

terre coltivate, e che le foreste rimanevano in comune (66). L'autore dice a questo soggetto: La divisione delle terre coltivate può sempre essere domandata; il terzo rimaso in comune comprende non solo i boschi, ma anco le montagne e i pascoli (cioè i prati tanto in montagna che in valle) (67).

12. — È facile spiegare come la nostra raccolta abbia perduta la sua autorità pratica: il Breviario visigoto, composto col medesimo fine, aveva dovuto, per la sua immensa superiorità, far dimenticare la raccolta borgognona. Ma nell'origine, il Papiano ottenne. favore, prima come proveniente dal sovrano, poi per le sue corrispondenze col diritto borgognone. Alcuni anni dopo la caduta del regno di Borgogna, queste ragioni di preferenza non esistevano più, il Breviario prevalse probabilmente al Papiano, anco in quelle provincie, sebbene la vicinanza dell'Italia potesse facilitare l'introduzione del diritto Giustinianeo.

(66) Vedi Vol. I, § 88.

(67) Questa felice interpretazione si trova in Barkow, p. 58. Non si può obbiettare che il testo parli dei beni fondi in generale, e non delle terre divise dopo il conquisto; poichè sono precisamente quelle di che trattasi, come lo prova l'opposizione fra le terre coltivate e i boschi, come anco l'uso della parola *consortes*. I Borgognoni, come gli altri popoli germanici, appellavano *Sors* la proprietà stabile che resultava dalla divisione. Vedi vol. I, § 88.

CAPITOLO VIII.

DIRITTO ROMANO NEL REGNO DEI VISIGOTI.

13. — Presso i Visigoti, come presso i Borgognoni, non esiste quasi altra traccia certa della cognizione e della applicazione del diritto romano, che le leggi del vincitore e il codice particolare del vinto. Ma io debbo seguitare un ordine contrario a quello del capitolo precedente, poichè il codice dei Romani è di molto anteriore alla raccolta visigota.

I. CODICE DEI ROMANI (IL BREVIARUM) (1).

L'unica fonte che possediamo sull'origine di questa raccolta è il *Commonitorium* che le serve di preambolo, e di cui riferirò fedelmente il testo, poichè la difficoltà consiste nel bene interpretarlo (2).

(1) Trovansi dei particolari sul Breviario in J. Gothofred. Proleg. Cod. Theod. Cap. 5-7; — Biener, Progr. Hist. Legum Wisigothicarum spec. 1, Lips. 1783, 4°, cap. 4, 5 (e, in compendio, nel Comm. De Orig. Jur. Germ. P. I, § 78, 79). La memoria di Bouchaud (Mémoires de l' Institut, Sciences Morales et Polit. T. IV, Parigi, anno II, p. 76-112) è molto debole.

(2) Ecco le varie raccolte in cui trovasi il Breviario: (1) Summae Legum, di Pietr. Egidio s. l. 1517, fol. — (2) Cod. Theod. Parigi, 1550, 8° (di Tilio) — (3) Cod. Theod. Lugd. 1566, fol. (di Cujaccio), e le contraffazioni del 1586, 1593, 4° — (4) Cod. Theod. Parigi, 1586, fol. — (5) Le due edizioni del Codice Theodosiano, di Gothofredo. — (6) Jus civile Antejustin. Berlino, 1815, 8°, p. 277. Tre mss. diversi sembra che abbiano servito di base alle tre prime edizioni, specialmente alla terza, il ms. di Ranconnet, (conf. Cuiaccio, Praef. ad Paulum. Parigi, 1558, 4°, e Schulting, p. 189.) I medesimi mss., meglio studiati, hanno servito per la quarta edizione. Gotofredo non ne ha conosciuto altro nuovo. I mss. che Siccardo ha consultati non contenevano il *commonitorium*, poichè

ALARICI REGIS EXEMPLAR AUCTORITATIS.

In hoc corpore continentur leges sive species juris de Theodosiano et diversis libris electae, et sicut praeceptum est explanatae, anno XXII, regnante domino Alarico Rege, ordinante viro inlustri Goiarico comite. Exemplar Auctoritatis. Commonitorium Timotheo V. S. comiti (3).

Utilitates populi nostri propitia divinitate tractantes hoc quoque, quod in legibus videbatur (4) *iniquum meliori deliberatione corrigimus, ut omnis* (5) *legum romanarum et antiqui juris obscuritas, adhibitis sacerdotibus ac nobilibus viris* (6) *in lucem intelligentiae melioris deducta resplendeat, et nihil habeatur* (7) *ambiguum unde se diuturna aut diversa jurgantium impugnet objectio. Quibus omnibus enucleatis atque in unum librum prudentium* (8) *electione collectis, haec* (9) *quae excerpta sunt, vel clariori interpretatione composita, venerabilium episcoporum vel electorum provincialium nostrorum roboravit* (10) *adsensus. Et ideo subscriptum librum*

manca nella sua edizione del Codice Teodosiano. (Basil. 1528, f.°) Questo *Commonitorium* trovasi frequentemente nei mss., qualche volta compendiato, e ordinariamente affatto sfigurato; Hänel, l' ha trovato in ventiquattro mss. (Cf. Haubold, Opuscula, vol. 2, praef. p. XCIX-CXXXV.) — Io ho seguitata l' edizione di Ritter (Prolegom p. CCXXIII). — Do inoltre le varianti di tre mss. che mi sono stati communicati da Blume, uno della biblioteca Ambrosiana di Milano (Amb.); l' altro di San Paolo in Carinzia (Pa.); e il terzo di Ottobuono (Ottob.)

(3) Edd. 1566, 1586. — ed. 1517: *In Christi nomine incipit praefatio Legum Romanarum. Autoritas Alarici Regis.* — L' ed. del 1550 non dà il titolo. — Amb. *Auctoritas Alarici regis* (rel. desunt.) — Pa. *Auctoritas Alarici Regis feliciter.* (rel. desunt.)

(4) Edd. 1517, 1550, 1566. — *In jure habebatur*, ed. 1586. — Amb. *in jure habeatur.*

(5) Ed. 1550, *omnes.* — sic. Amb.

(6) La parola *viris* manca nella edizione del 1517.

(7) Amb. *et nuper habebatur.*

(8) Ed. 1517, *prudentius.*

(9) Ed. 1517, *nec.*

(10) Ed. 1517, *roboraverit.*

qui in tabulis habetur collectus, Gojarico (11) *comiti pro distringendis negotiis nostra jussit clementia destinari, ut juxta ejus seriem universa* (12) *causarum sopiatur intentio: nec aliud cuilibet* (13) *aut de legibus* (14) *aut de jure liceat in disceptationem proponere* (15), *nisi quod directi libri et subscripti* (16) *viri spectabilis Aniani manu, sicut jussimus, ordo complectitur. Providere ergo te convenit, ut in foro tuo nulla alia lex neque juris formula proferri vel recipi praesumatur. Quod si factum fortasse constiterit, aut ad periculum capitis tui, aut ad dispendium tuarum noveris facultatum. Hanc vero praeceptionem directis libris jussimus cohaerere* (17), *ut universos ordinationis nostrae et disciplina teneat et poena constringat.*

Anianus vir spectabilis ex praeceptione D. N. gloriosiss. (18) *Alarici Regis hun codicem de Teodosiani legibus atque sententiis* (19) *juris vel diversis libris electum Aduris anno XXII eo regnante, edidi atque subscripsi* (20). *Recognovimus. Dat. sub die IV, Non. Feb. anno XXII Alarici Regis, Tolosae* (21). *Et iterum anno XX, regnante Karolo rege Francorum et Longobardorum et patricio Romanorum.*

(11) Ed. 1517, *qui in thesauris habetur oblatum Goiarici.* Ed. 1566. 1586. in margine *qui in thesauris nostris habetur oblatum tibi pro*; l' ed. del 1586 aggiunge: *discutiendis.* — Amb. *Ideo secundum subscriptum librum qui in thesauris nostris habetur ablatos librum tibi pro discutiendis*, ec. — Pa. *Eoarico.*

(12) Ed. 1517, *universarum.*

(13) Ed. 1517, cuicunque.

(14) Amb. *aut legibus.*

(15) Ed. 1517, *disceptatione praeponere.*

(16) Ed. 1517, *infrascripti.*

(17) Ed. 1517, *adhaerere.*

(18) Ms. Parigi, 4676, ed. 1517: *ex praeceptione gloriosi Alar*; ed. 1550: *ex praec. Alar.*

(19) Ed. 1517: *speciebus*; Ms. P. 4696, *species.*

(20) Il seguito manca nelle ed. del 1517, 1550.

(21) Ms. in Sirmond. Opp. T. IV, p. 266: *Anianus... regis Alarici ordinante viro magnifico et illustri Goiarico comite hunc codicem legum secun-*

14. — Esaminiamo quello che questo preambolo ci rivela sulla storia della nostra raccolta. Il re Alarico II (il cui regno cominciò nel 484 e finì nel 507) elesse una commissione di giureconsulti romani, i quali nel vigesimo secondo anno del suo regno, cioè nel 506, compirono il loro lavoro a Aire in Guascogna (22). Questa raccolta, sottoposta a una assemblea di vescovi e di nobili laici romani, fu confermata dalla loro approvazione (23). Aniano referendario del re, certificando di suo pugno le copie che indirizzava ad ogni conte, diede loro il sigillo dell' autorità pubblica (24). Queste copie erano accompagnate da un rescritto (il *commonitorium*) (25) che esponeva l' origine

dum autenticum subscriptum vel in thesauris editum subscripsi et edidi sub die. III, Non. Febr. a. XXII, *regnante dom. nostro Alarico rege.* — La medesima lezione si trova quasi in J. Gothofr., Proleg. C. Th. Cap. 5, § 6, 8. — In Ottobuono con alcune varianti: *Anianus vir scolasticus.... codicem legum juris sec. auth. scriptum aut in thes. traditum subscr. et dedi* IV, *Nonas*, ec.

(22) Commonit: *Quibus omnibus enucleatis atque in unum librum prudentium electione collectis*, e nella sottoscrizione: *ex praeceptione.... Alarici Regis hunc Codicem de Theodos. legibus.... electum Aduris anno* XXII *eo regnante, edidi atque subscripsi.* — Usasi di costruire insieme: *Eduris edidi*, e per togliere la contradizione che presenterebbe il seguito: *Dat.... anno* XXII *Alarici Regis, Tolosae*, si costruisce *Rex Tolosae*; così la sottoscrizione di *Anianus* sarebbe stata fatta ad Aire, e il re, chiamato *Rex Tolosae*. Ma mancando testimonii precisi, non si potrebbe ammettere che Teodorico abbia preso il titolo di re di Tolosa. Io credo invece che la commissione de' giureconsulti si assembrasse a Aire, e le parole *datum..... Tolosae* si riferirebbero alla promulgazione del re, non alla sottoscrizione di Aniano che è senza data. — I copisti hanno spesso confuso queste diverse menzioni, nondimeno la data è nel suo vero luogo nel ms. di Parigi, N.° 4404. — Non vi ha dubbio che l' anno 506 non sia il vigesimo secondo del regno di Teodorico. Gotofredo medesimo lo riconosce, e se (c. 5, § 3) lo chiama il vigesimo, è per pura innavertenza, che ha indotto in errore lo stesso Ducangio, T. IV, p. 155.

(23) *Adhibitis sacerdotibus ac nobilibus viris*; e dipoi: *excerpta..... venerabilium Episcoporum vel electorum* provincialium *nostrorum roboravit adsensus.* — Biener, passim, p. 12, 16, contro il testo medesimo del rescritto, applica questa menzione ai signori Goti. Ma ha riconosciuto i veri antori della raccolta, p. 14.

(24) Secondo l' uso attestato dai documenti del Marini, la parola *Recognovimus* è sola di pugno del referendario; tutto il resto ed anco il nome di esso è di pugno de' copisti.

(25) *Commonitorium*, ha il significato di decreto o rescritto nelle L. Visigoth. L. 7, T. 5, L. 3; Conf. J. Gothofred. l. c. C. 5, § 3.

della raccolta e ne prescriveva l'uso esclusivo sotto severissime pene. Così si spiega la rarità dei manoscritti nei quali si trovano il *commonitorium* e la sottoscrizione di Aniano. Nelle copie cavate dagli esemplari officiali, furono tralasciate queste due scritture come inutili, poichè le copie emanate da Aniano e firmate dalla sua mano, avevano sole forza obbligatoria. Così si spiegano similmente le attribuzioni delle varie persone di cui ci sono pervenuti i nomi. Ignoransi quelli dei giuresconsulti incaricati della redazione.

Aniano, che certifica gli esemplari officiali, non può essere che il referendario (26), e gli autori che l'hanno creduto redattore della raccolta si sono evidentemente ingannati (27). Timoteo è uno dei conti ai quali furono diretti gli esemplari officiali, e il rescritto dove trovasi il suo nome si è conservato per caso in un manoscritto, cioè quello di Ranconneto. Goiarico pare che fosse il *comes palatii* sotto la direzione del quale lavorarono i giureconsulti, e che dopo che la raccolta ebbe ricevuta la sanzione regia, fu incaricato di pubblicarla e di promulgarla. Pare che sia indicato da queste parole dell' intitolato (*ordinante v. i. Goiarico*) e da questo luogo del testo (*subscriptum librum.... Goia-*

(26) J. Gothofredus, l. c. C. 5, § 8, ibique, Ritter. — Salmasius ad Vopiscum in vita Carini, p. m. 805.

(27) La vera qualità di Aniano è stata riconosciuta da Sirmondo: *Quaestio Triplex* (opp. T. IV, Ven. 1728, p. 265), e J. Gothofred. l. c. C. 5, § 9. L'errore trovasi in Cujaccio, Praef. ad Paulum (Parigi, 1558, 4°) e anco in Sigeberto Gemblacense, De Eccles. Script. C. 70: *Anianus.... volumen unum de legibus Teodosii Imp. edidit.* — Questi scrittori sono stati ingannati da queste parole: *Anianus.... hunc Codicem.... edidi atque subscripsi.* Ma come l'attesta Marini, *edere* è precisamente la parola sacramentale usata dall' *Exceptor* o Referendario per certificare la copia autentica d'un atto municipale o d'un rescritto regio. Similmente leggesi infine della Legge Longobarda di Rotari: *Si aliqua fuerit intentio, nulla alia exemplaria credatur aut suscipiatur, nisi quod per manus Anscaldi Notarii nostri scriptum*, aut recognitum; *seu requisitum fuerit, qui per nostram jussionem scripsit.* Solamente, la cancelleria del re Longobardo sembra meno complicata che quella del re Visigoto. — Vi furono dipoi sotto gl' imperatori romani, officiali specialmente incaricati di certificare le copie dei decreti imperiali, cioè i *Constitutionarii*. Cf. Gesta Senatus et Const. ad Constitutionarios (ed. Wenck, p. 7-8.)

rico.... destinari, ec.) (28). Vedesi da ciò quanto sia erronea l' opinione che attribuisce la redazione ad Aniano o a Goiarico, poichè un tale incarico sarebbe poco convenuto a un Goto, quando anco ne fosse stato capace. Non è noto se la nostra raccolta abbia avuto mai nome particolare; talora è detta *Lex Romana* (29), talora *Lex Teodosii*, perchè la parte più importante, e il principio sono cavati dal Codice Teodosiano. I nomi di *Breviarium* o *Breviarium Alaricianum*, datano dal decimosesto secolo (30).

15. — Questa raccolta doveva contenere le due specie di fonti sole in vigore da lungo tempo (31), le costituzioni (*leges*) e gli scritti dei giuresconsulti (*jus*) (32). È da notare che i codici Gregoriano ed Ermogeniano, opere dei giuresconsulti, non emanate dalla autorità sovrana, sono considerati come *jus* e non come *leges* (33). Di fatti, veg-

(28) Sirmondo pretende che il *Commonitorium* debba porsi in fronte del Breviario e la sottoscrizione di Aniano alla fine. Allega il suo ms. e quello della Biblioteca di Parigi, num. 1097; il ms. apparentemente citato da Gotofredo, Cap. 5, § 8. — (Il ms. e il suo numero attuale mi sono ignoti). Del resto, il certificato del referendario può aver preceduto il Brevario. È questo il luogo che occupa nel ms. di Parigi, N° 4696, dove il *Commonitorium* è posto in fine. — Ritornerò cap. IX su queste parole: *Regnante Karolo Rege Francorum.*

(29) Vedi vol. I, § 37.

(30) Li trovo per la prima volta in Conzio, Praetermissa in Codice, Parigi, 1566, f.° Lib. 3, Tit. 12: *Haec tota constitutio.... videtur inserta jam olim ex Breviario Alarici;* dipoi in una nota dei correttori Romani del Decreto, c. 21, c. 2, q. 9. — Un monaco che nel decimosesto secolo fece un estratto della nostra raccolta (vedi § 20, n. 59) usa similmente la parola *Breviarium*, ma l' applica al suo estratto e non all' originale.

(31) Vol. I, § 3.

(32) *Commonitorium* nell' intitolato: *Leges sive species juris*; nel testo: *legum Rom. et antiqui juris obscuritas*; e dipoi: *aut de legibus aut de jure;* e dipoi: *nulla alia lex neque juris formula;* e per ultimo nella sottoscrizione: *de Theodosiani legibus atque sententiis juris.* — Il luogo seguente è soprattutto notevole, Int. L. C. Th. De Dotibus (III, 13): *quia hoc lex ista evidenter ostendit, in jure, hoc est in Pauli Sententiis..... requirendum.* — Int. Cod. Gregor. II, 2, 1: *Jure et legibus continetur.*

(33) Int. L. un. C. Th. De resp. Prud. (I, 4): *Haec lex ostendit, quorum Juris conditorum sententiae valeant.... Sed ex his omnibus Juris Consultoribus, ex Gregoriano, Hermogeniano, Gaio, Papiano et Paulo, quae necessaria causis praesentium temporum videbantur, elegimus.*

gonsi confusi con Gaio, Paolo e Papiano, mentre le due *leges* vere, cioè il codice Teodosiano e le Novelle, tengono un luogo distinto. Qui, alla differenza del codice dei Romani Borgognoni e delle Pandette, le fonti non sono state confuse, e dipoi disposte per ordine di materie; ognuna di esse forma un tutto disgiunto e indipendente. Ecco in quale ordine sono poste:

I Il Codice teodosiano, 16 libri.

II Le novelle di:
Teodosio,
Valentiniano,
Marciano,
Majoriano,
Severo.

III Gli Instituti di Gaio.

IV Paolo (receptae sententiae), 5 libri.

V Il codice Gregoriano, 13 titoli.

VI Il codice Ermogeniano, 2 titoli.

VII Papiniano (lib. I Responsorum, ovvero un solo frammento brevissimo).

16. — Non è questo un ordine puramente accidentale, e che non esista che in alcuni manoscritti, ma è ordinamento dell'opera originale, e in un senso lo possediamo completo. Questa opinione, che contradice alla maggior parte degli autori (34), richiede essere giustificata e precisata con esattezza.

Primamente, un testo formale c'indica i giuresconsulti che soli sono stati posti a contribuzione per questa raccolta. Ma ora, il Breviario non ha mai contenuto frammenti cavati dalle medesime opere, o da altre opere di questi medesimi giureconsulti (35)? La supposizione sembra poco ve-

(34) Zirardini, l. c. p, 16, not. E. Hugo Civilist Magazin. V. 2, p. 258, 259, 3ª edizione. — Una volta credevasi che i frammenti di Ulpiano facessero parte del Breviario, è un errore scoperto da lungo tempo. Hugo Rechtsgeschichte, 11ª edit. p. 897.

(35) Vedi più sopra § 15, n. 24. Quanto alle *Leges* propriamente dette,

rosimile. Di fatti, possediamo molti manoscritti d'un'epoca vicinissima alla redazione del breviario, e a quella in che era legge vivente d'un gran regno. I copisti potevano allora ommettere alcuni luoghi, sia per negligenza, sia per crederli inutili a fronte del commentario, o ripetizioni di testi precedenti, ma non può concepirsi che volessero sopprimere luoghi importanti ed estesi. Da altra parte il breviario era troppo spesso applicato, per supporre nei manoscritti tali dimenticanze involontarie comunissime ai copisti di quell'epoca, e i di cui manoscritti degli autori antichi ci forniscono tanti esempi.

I molti manoscritti del breviario e quelli che hanno servito per l'edizione di Siccardo, confermano maravigliosamente la mia opinione. Presentano, principalmente per il testo, grandi ommissioni e molto diverse; quanto all'insieme della raccolta e all'ordine delle materie, s'accordano tutti, meno piccole differenze, spesso spiegate dalla perdita visibile d'interi fogli. Si ponno ancora allegare le tavole di diversi manoscritti scritti con diligenza e ben conservati, poichè queste tavole sono assolutamente conformi alla enumerazione delle materie che ho presentate. Ora se parti intere fossero state perdute, se ne sarebbero conservate delle traccie in queste tavole, dove la loro indicazione si sarebbe fatta in pochi versi e senza fatica per i copisti. — Una tavola di tutti i titoli del breviario trovasi in un manoscritto di Lione in seguito al codice teodosiano, e questa tavola presenta assolutamente il medesimo ordine delle materie che l'edizione di Siccardo (36). — Per ultimo la menzione che termina la raccolta in alcuni manoscritti (37), ha pure la sua importanza, poichè indica una copia fedele e completa.

il fatto non è dubbioso, poichè oltre il codice Teodosiano e le Novelle, non esisteva altro monumento del medesimo genere.

(36) Zeitschrift. f. Geschichtl. Rechtswiss. B. 8, Hft. 3.

(37) *Explicit liber juriticus ex diversorum sententiis elucidatus.* Ms. Parigi, N° 4404. — Queste parole si trovano nel mio ms. e in quello descritto da F. C. Conradi (Parerga, p. 101 e p. XXVIII, praef.).

Nondimeno l' opinione contraria è speciosa. — Il commentario del codice Teodosiano, rimanda ai *Responsis* di Paolo, di cui non rimane frammento (38); il commentario del codice Gregoriano rimanda a una novella anco più ignota (39). Secondo alcuni, forse, queste leggi osservate in pratica non facevano parte del Breviario (40). Ma l' argomento cade davanti al *Commonitorium*, che prescrive, sotto severissime pene, l' uso esclusivo della nuova raccolta. Ecco una spiegazione che sembra più satisfacente. Abbiamo veduto che Alarico divise il lavoro fra vari giuresconsulti: mancando una regola sicura per garantire l' unità della esecuzione, ognuno può contare che i suoi colleghi farebbero gli estratti di alcune opere che non entrarono mai nell' ordinamento del breviario o che dipoi ne furono escluse. Aggiungerò che questi luoghi mandano a fonti di altra natura (41), ed è probabile, che le fonti fossero, secondo la loro specie, assegnate a diversi membri della commissione.

L' estrema brevità del frammento tolto da Papiano, rende la perdita d' una parte di questo estratto molto probabile; ma quante circostanze al presente ignote potrebbero spiegare il fatto! I redattori furono interrotti o sollecitati verso la fine della loro fatica? credettero il loro onere compito e non inserirono questo frammento che per formalità e per rispetto al nome di Papiniano? del rimanente se giudichiamo secondo le Pandette, Papiniano doveva esser poco inteso in quei secoli d' ignoranza. — Io penso dunque, salve le pre-

(38) Int. L. 2, C. Th. De Dotibus (III, 13): *De retentionibus... in jure hoc est in Pauli sententiis sub titulo de dotibus requirendum*; *aut certe in Pauli responsis sub titulo de re uxoria*. Non esiste più il luogo delle sentenze di cui è qui parlato. Del resto il mio ms. si accorda col testo stampato del commentario.

(39) Int. Cod. Gregor. II, 2, 1: *Quod similiter juxta novellam legem et de dote servabitur*. Vedi la nota di Schulting.

(40) Biener, De Orig. j. Germ. P. 1, p. 284.

(41) Così un luogo del codice Teodosiano (*lex*) rimette a Paulo (*Jus*) e un luogo del Codice Gregoriano (*Jus*) rimette a una Novella (*lex*).

cedenti restrizioni, che l' edizione di Siccardo riproduca il Breviario completo nelle sue parti principali e tale quale fu composto, ma pure che si possano trovare nei manoscritti dei frammenti del Breviario nuovi ed autentici, così come la stessa edizione di Siccardo è stata già completata da diversi altri editori.

17. Quanto alla maniera con cui furono adoperate le fonti, i redattori del Breviario ci avvertono che hanno voluto abbreviare e spiegare i testi, ma senza mutarvi cosa alcuna (42). Fedeli a questo principio, hanno riprodotto per intero il piccolo numero delle costituzioni mantenute. Per convincersene, basta paragonare il Breviario al Codice Teodosiano. Qualche volta anco il Commentario porta che certe parti dei testi avendo cessato di essere in vigore non sono state interpretate (43): ora, l' inserzione di queste parti non si spiega sennonchè col principio rigoroso di nulla cambiare ai testi ammessi nella raccolta.

Nondimeno trovansi diverse eccezioni a questo principio: un luogo del codice Teodosiano è più completo in un' altra raccolta (44), e qualche volta il Commentario ci avverte che il testo è stato compendiato (45). La pluralità

(42) Vedi il *Commonitorium*, la nota al principio di Paolo (Schulting, p. 186) e Int. L. un. C. Th. De Resp. Prud. (1, 4).

(43) Int. L. 7, C. Th. De Test. (IV, 4): *Extrema pars legis istius ideo non habetur scripta* (nel Commentario) *vel exposita, quia Novella lege calcatur.* — Int. L. un. C. Th. De Act. Certo Temp. fin. (IV, 14): *Haec lex, licet in reliquis rebus fuerit abrogata propter hoc tamen ut poneretur oportuit, quia de tricennio loquitur.* ec. — Int. Nov. Valent. T. 10: *Reliquum vero hujus legis ideo interpretatum non est, quia hoc in usu provinciae istae non habent.* — Vedi anco Int. Nov. Majoriani, T. I.

(44) L. 6. C. Th. ad L. J. De Adult. (IX, 7) comparata con la Collat. L. Rom. et Mos. T. 5, § 3, ove il luogo del Codice Teodosiano si trova riportato testualmente. È singolare che questo luogo appartenente al nono libro del Codice Teodosiano, di cui abbiamo un ms. originale, vi sia incompleto come nel Breviario.

(45) Int. L. 3, C. Th. De Apost. (XVI, 7) (in Gotofredo, nota *g.*): *Reliqua pars de Manichaeis ideo facta non est, quia in Novellis evidentior invenitur*: e questa parte del testo manca effettivamente. Vedi ancora Int. Nov. Majoriani, Tit. 2.

dei redattori spiega facilmente questa lieve deviazione dal principio ed anco un'altra molto più importante. Gli instituti di Gaio sono intieramente rifusi, e i cangiamenti giudicati necessari inseriti nel testo medesimo, il che renderebbe qualunque commentario superfluo. Il giuresconsulto incaricato del Gaio credette senza dubbio questo metodo da preferirsi, e forse confrontando la sua opera alla fatica servile de' suoi colleghi ne provò un lieve movimento d'orgoglio.

18. — Tutte le parti del Breviario, eccettuati gli instituti di Gaio, sono accompagnate da un commentario (46), che, come si può vedere dal *Commonitorium*, entrava nel primo concetto della raccolta, ed ha per autori i giuresconsulti medesimi incaricati della esecuzione (47). Questo commentario era dunque complemento e parte integrale del Breviario; e quanto alle spiegazioni diverse dei medesimi testi, di cui parlerò fra poco, sono aggiunte posteriori che sono state confuse col commentario originale (48). I testi vi sono talora spiegati o parafrasati, talora estesi o modificati, sia secondo i costumi locali, sia secondo nuove leggi, o dilucidati col confronto di altri luoghi (49). Quando

(46) Vedi sopra questo soggetto J. Gothofred Proleg. C. Theod. Cap. 6. — Nel ms. della Biblioteca Ambrosiana, l'indice ancora è accompagnato da un commentario. (Blume) — In alcuni mss. trovansi anco alcuni piccoli frammenti del Commentario sopra Gajo. Röver, Ad Frag. Vet. Ic. De Juris Spec. p. 35.

(47) Int. L. 7, C. Theod. De Legit. Hered. (V, I): *Similis est haec lex superiori, sed quia evidentior est, et istam inseruimus.* — Bouchaud, p. 106-108, attribuisce il commentario ai Franchi, perchè fa menzione del Papiano (C. Th. I, 4) e che questa raccolta borgognona non ha potuto essere unita al Breviario senonchè dai Franchi!

(48) Zirardini, l. c. p. 12, not. p. 19, not. p. 526.

(49) Così, quantunque Gaio non abbia commentario, vedesi sopra un luogo (I, 6): *hic de Pauli Sententiis addendum* (cioè Paulus III, 8). — Int. L. 3, C. Th. De Leg. Her (V, 1): *hic de jure addendum quid sit fiducia.* Qui il *jus* è Paulus II, 13. — Int. L. 2, C. Th. De Inoff. Dot. (II, 21): *hic de jure addendum quid sit lex Papia.* — Int. L. 2, C. Th. De Revoc. Donat. (VIII, 13): *hic de jure requirendum de revocandis donationibus.* Non si trova nulla in Paolo di relativo ai due ultimi luoghi, ma il redattore poteva presumere che i suoi colleghi non dimenticherebbero questi oggetti.

una legge non presenta alcun dubbio, il commentario, o non dice nulla, o soltanto: *ista lex interpretatione non eget*, menzione che i copisti trascurano spesso di trascrivere. Così dunque il Breviario non fu composto da Goti, nè col fine d'introdurre principii del diritto gotico fra i Romani (50), quantunque la nuova costituzione politica abbia dovuto necessariamente modificare le antiche leggi.

Gli autori moderni hanno troppo discreditato questo commentario, attribuendo alla barbarie o all'ignoranza tutto ciò che si allontana dai testi originali. Ordinariamente, le violazioni dei testi corrispondono ai cangiamenti del diritto e non ostante il disprezzo avuto generalmente per i redattori del Breviario, l'insieme del loro lavoro mostra non essere stato opera di menti inculte e ignoranti. Lo stesso Gotofredo, che ne parla con molti riguardi, sembra anco troppo severo (51). Per certo non sono felici nelle loro sposizioni storiche, come si può giudicare per quello dicono sulla legge Papia e sulla legge Aquilia (52); ma ho già mostrato (53) quanto, quando si tratta della costituzione politica, il Breviario sia instruttivo e degno di fede.

19. — Questa raccolta ha per noi un singolar valore, per cagione delle fonti importantissime di cui è l'unica depositaria, come quelle di Paolo e de' cinque primi libri del Codice Teodosiano. Ho già esaminato, a proposito del commentario, il merito proprio del Breviario. Rimane ch'io parli della scelta dei testi, scelta molto povera, ragguardando agli immensi tesori che esistevano allora per la scienza. Di tanti giuresconsulti che avevano davanti, i redattori del Breviario hanno citato il solo Papiniano per formalità; non hanno nemmeno mentovato Ulpiano. Conosciamo ora tutto

(50) Biener, progr. cit. p. 19, pretende che tale fu principalmente l'intenzione di Alarico.

(51) Vedi la nota 46.

(52) Int L. 2, C. Th. De Inoff. Dot. (II, 21) Int. Pauli, I, 19, § 1.

(53) Vol. I, § 90 e segg.

il pregio di Gaio originale, e forse il libro di Paolo non è meno sfigurato. Così i redattori del Breviario, fra tanti scritti eccellenti, ne hanno scelti solo due, e sappiamo, almeno per Gaio, che ne hanno ommessa la parte migliore.

20. — Le aggiunte posteriori fatte alla nostra raccolta offrono pure molto interesse. Fra i molti manoscritti del Breviario, non se ne possono allegar due totalmente simili; ma le dissomiglianze sono di varie sorta. Spesso i copisti, giudicando un luogo inutile, ommettono il testo e il commentario, o trascrivono il commentario unicamente come solo necessario nella pratica. Queste ommissioni variano secondo i manoscritti, senz' altra regola che l' arbitrio del copista. Qualche volta ancora si trova, o una ininterpretazione nuova aggiunta (§ 18) o sostituita all' antico commentario, o una glossa che lo illustra. Due manoscritti di Parigi contengono simili glosse, nelle quali sono citati Festo, Nonio, Marcello, Isidoro, ed anco le Topiche di Cicerone (54). Ma esistono certi lavori indipendenti che meritano la nostra attenzione. In ciò ancora trovasi la più grande diversità, poichè alcuni sono composizioni totalmente nuove, altri, compendi o semplici estratti del Breviario. Ecco i conosciuti fino al presente.

A *Summae Legum*, raccolta stampata nel 1517, e di cui esistono vari manoscritti (55). È in generale un com-

(54) Cod. Ms. Parigi, N° 4409 e N° 4413. — Così, a proposito della Novella di Marciano, è citato Festo s. v. forum, p. m. 290; a proposito del Tit. C. Theod. De Decur. (XII, 1), il luogo di Nonio sulla Curia (Cap. I, § 278). — Queste note sono accompagnate dal segno N. M.

(55) Questa edizione, molto rara, è in foglio, stampata non a Lovanio ma ad Anversa ed è intitolata: *Summae sive argumenta legum diversorum Imperatorum, ex corpore Divi Theodosii, Novellis Divi Valentiniani Aug. Martiani, Majoriani, Severi, preterea Caii et Julii Pauli Sententiis nunc primum diligentissime excusa Caesarei Juris studiosis utilitatem allatura non mediocrem, ex vetustissimo archetypo. Cum gratia et privilegio. A Caesare Max. Aug. et Carolo Aus. Hispaniarum rege.* In fine si legge: *Apud Theodoricum Martinum Alustensem. Anno* MDXVII. — La dedicatoria porta il nome dell'Editore Pietro Egidio. Questo volume ha cinquanta pagine. Io ho citato (§ 13) le varie lezioni che contiene sul testo del Commonitorio. Gli Instituti di Gaio

pendio del Commentario. Quanto alle *Sententiae Receptae*, il testo confuso col commentario forma una nuova opera in cui il senso di Paolo più d'una volta si perde (56). Le iscrizioni e sottoscrizioni delle leggi degli imperatori mancano sempre. Il frammento di Papiniano non vi si trova. Vedesi una disposizione del diritto giustinianeo sostituita per caso a quella del testo originale (57). Ma l'ommissione di tutti i luoghi relativi alla costituzione politica, non può essere casuale, e prova che la raccolta fu fatta a un' epoca ed in paese ove questa costituzione più non vigeva.

B Estratto d'un manoscritto di Wolfenbuttel. Dal frammento che ne è stato pubblicato si conosce che quest' opera differisce totalmente da quella che precede (58).

sono la sola parte di questa raccolta di cui Meerman abbia dato varie nuove edizioni. — Kämmerer (Beiträge zur Geschichte und Theorie des Röm. Rechts vol. I, p. 227-235) fa una descrizione particolarizzata di questa edizione. — Meerman parla di due mss. della Biblioteca di Leida (Thesaurus, T. VII, p. 673, conf. Catal. Bibl. Lugd. Bat. p. 329, 385) Il ms. di Parigi, Num. 4696, pare che abbia servito di base alla edizione di Egidio. — Hânel ne ha scoperto dodici altri mss. Quelli che ne consultassero de' nuovi e volessero paragonarli a questo, possono servirsi delle ristampe di Gaio; ma per facilitare le loro ricerche, ne allegherò il principio: *Prolatae leges Principum sine die et consule, non valebunt. Leges nescire nulli liceat, aut quae sunt statuta contemnere. Leges non praeterita damnant, sed futura constituunt.* Il secondo frammento del secondo titolo è così concepito: *Quod consors meruerit, a consorte vindicandum.*

(56) Eccone un esempio curioso: Paulus II, 20, § 1: *Qui uxorem habet, concubinam habere non licet: concubina igitur ab uxore terra vel pavimento solo derelicto separatur.*

(57) Cod. Gregor. lib. 13, Tit. 1: *De Paterna potestate. Si pater res filiorum aliunde adquisitas alienavit, filii a patre pro hoc pretium consequantur.* Il testo originale dice precisamente il contrario, poichè riconosce la libera proprietà del padre, mantiene le alienazioni che arebbe fatte e non ammette nemmeno la rivendicazione pagando il rimborso del prezzo.

(58) F. C. Conradi, Parerga, p. XXVIII, Praef. e p. 100, 101. Ecco il principio di questo estratto quale è riportato da Conradi: *I. Legem sine die et consule nihil valere. II. Legis ignorare nulli permissum. III. Legem in futuris.* È preceduto dalla Legge Salica pubblicata dall' Eccardo. Il ms. era stato mandato a Parigi; ora è restituito alla Biblioteca di Wolfenbuttel. Spangenberg ne ha fatta una descrizione esattissima. Vedi Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, v. 5, p. 280-310.

C Estratto preceduto da una prefazione originale e composta da un monaco per comandamento del suo abbate (59).

D Il Breviario longobardo, composto verso l' anno 509. Ho già dimostrata la sua importanza per la storia della costituzione politica (60). Darò nuovi schiarimenti nel capitolo sul regno dei Longobardi.

E Estratto inedito. Il suo autore Guglielmo di Malmesbury († 1142), avendo composto in Inghilterra un compendio della storia di Haimo Floriacensis, e avendola continuata fino al suo tempo, vi aggiunse come appendice un estratto del diritto romano che si può considerare come cavato in parte dal Breviario (61). Ecco i testi de' quali l'autore si è servito: 1.° il Codice Teodosiano in generale secondo il Breviario; solo il primo libro manca, e il decimosesto è stato completato col codice teodosiano originale; 2.° le Novelle molto più complete che nel Breviario e uno dei manoscritti più importanti di esse Novelle; 3.° Gaio e e Paolo totalmente ricomposti e simili alla somma di Egidio; ed è per quest' ultima parte che la raccolta ottiene

(59) La prefazione è stampata in J. Gothof. Proleg. C. Theod. p. CCXXIV. L' estratto e la prefazione si trovano pure nel Cod. Ms. Parigi, N° 4419. L'autore dice parlando del suo lavoro: *de hoc breviario nostro.* (Vedi § 14, n. 30). — Si conoscono ancora due mss. di quest' opera, uno alla Biblioteca di Parigi N.° 4403; l'altro in una biblioteca privata in Inghilterra.

(60) Vedi Vol. I, § 123 e segg.

(61) È il ms. n.° 3362, della Biblioteca di Bodley a Oxford; fu creduto per errore che ne esistessero diversi altri. Vedi Seldeno (già possessore del ms.) ad Fletam C. 7, § 2; e Uxor Ebraica, lib. 3, C. 12. — Haubold, Opusc. Vol. II, Praef. p. CXXXV, e principalmente Car. Witte, De Guil. Malmesburiensis cod. L. Rom. Wisig. Diss. Vratislav. 1831, 8.° — Ecco quello che vi si legge sull' origine di questo estratto: *Nunc quidquid de Principibus Italiae et Romae potuimus invenire, curavimus non omittere. Congruum videtur leges Romanorum apponere. Non eas quas Justinianus fecit. Esset enim hoc ingentis operis et laboris. Sed eas quas Theodosius minor... collegit.* Seguita l' enumerazione delle Novelle e in fine: *sed quoniam quaedam sunt in legibus Imperatorum obscura, ad plenum intellectum apposuimus libros Institutionum Gaii et Pauli Jurisconsultorum.* Vedi le varianti di questo testo in Witte, pag. 21.

qui il suo luogo. Le altre parti del Breviario mancano (62).

Di queste opere è noto che le due ultime sono state fatte in Italia e in Inghilterra; le altre furono probabilmente redatte nell'imperio franco, dove il Breviario vigette per lungo tempo e sopra vasto territorio. Fra le glosse sopra enumerate, ve ne sono due nelle quali una espressione particolare al diritto franco conferma l'origine da me a loro attribuita (63).

21. — Passo ora a estimare il carattere dei manoscritti della nostra raccolta (ho già parlato delle sue ricomposizioni). Hänel, che solo ha studiato profondamente questo soggetto, gli distingue in due classi:

I Quelli che riportano il Breviario testualmente;

II Quelli che senza rifare il testo ne ommettono alcuna parte. — Fra questi ultimi ve ne son alcuni in cui le ommissioni sono sistematiche, altri in cui sono arbitrarie. Hänel conta diecinove manoscritti della prima classe, ventisei della seconda, dei quali ventuno sono compendiati sistematicamente e cinque arbitrariamente. Le ommissioni sistematiche consistono in ciò, che per i luoghi del codice e delle novelle ai quali è unito un commentario, non si trova che l' iscrizione del luogo, e dopo il commentario senza testo. Il testo non è riportato che quando manca il commentario. Gaio non ha subíto verun cangiamento, Paolo principalmente è copiato con scrupolosa esattezza (64).

22. — La sola edizione separata e completa del Breviario è quella di Siccardo (65). Dipoi il Breviario fu inserito

(62) Fino al presente è stato considerato a torto Guglielmo Malmesb. come autore di questo estratto, esso lo trovò in un ms. e lo pose in appendice alla sua storia. Hänel Leipziger Liter. Zeit, 1828, N° 42, p. 332, nota 12.

(63) Ms. Parigi, N.° 4409 (Vedi § 20, n. 54). Glossa Int. L. 8, C. Th. De Contr. emt. (III, 1): *Verbi gratia si in mallo non fuerit vilis persona*, ec.

(64) Queste notizie mi sono state comunicate da Hänel.

(65) Codicis Theodosiani Libri XVI, quibus sunt ipsorum Principum autoritate adjectae Novellae.... excud. Basileae Henr. Petrus, mense Martio anno MDXXVIII, fol. min., sopra tre diversi mss.

per intero o in parti in diverse raccolte delle varie fonti (66). Una nuova edizione sarebbe molto desiderabile ed ecco l' ordinamento che io proporrei: prima confrontare un gran numero di manoscritti, meno per trovarvi delle nuove lezioni, poichè v' è poco da sperare sulla correzione dei testi, che per determinare le modificazioni e le soppressioni volontarie di che è parlato precedentemente. Questo esame darebbe luogo a una classificazione nuova, e rettificherebbe senza dubbio ciò che ho detto intorno al carattere dei manoscritti di Parigi. Si potrebbe stampare in due colonne, cioè in una il Breviario originale (testo e commentario), e nell' altra le ricomposizioni sistematiche di cui è stato l' oggetto; così, le *summae legum* 1517, la raccolta longobarda, ec. e anco l' estratto di Guglielmo di Malmesbury, ec., se dopo più diligente esame si venisse a riconoscere una ricomposizione di qualche valore. Le nuove interpretazioni dei vari luoghi, le glosse, ec. si dovrebbero porre in note. È inutile dire quanto un simile confronto schiarirebbe la storia e l' insieme delle ricomposizioni del Breviario. Ma bisognerebbe limitarsi a riprodurre le modificazioni successive che ha subìte senza voler rimontare alle fonti pure dell'antico diritto. Se uno volesse a un tempo rifare i testi originali, il seguire due fini tanto diversi, occasionerebbe le medesime disformità che nelle grandi raccolte del decimo sesto secolo (67), nelle quali niuno di essi fini è completamente conseguito. Così il Breviario non è compreso nell' ultima edizione fatta delle antiche fonti originali del diritto (68).

23. — Le immense ricerche di cui il Breviario Visigoto è stato l' oggetto ci permettono di sperare i più felici re-

(66) Trovasi nelle due edizioni di Cujaccio, del Codice Teodosiano, Lug. 1566, fol.; Parigi 1586, fol. e nelle contraffazioni Aurel. 1586, 4°; Lugd. 1593, 4.°; il Codice Teodosiano e le Novelle si trovano nelle edizioni di Marville e di Ritter; le altre parti soltanto in Schulting.

(67) Vedi § 22, n. 66.

(68) Jus civile Antejustinianeum, ed. Hugo; Berolini, 1815.

sultamenti. Per alcuni anni, Hänel ha percorso l'Allemagna la Svizzera, l'Italia, la Francia, la Spagna e l'Inghilterra, consecrando il suo zelo instancabile alle fonti del diritto romano, principalmente al codice Teodosiano e al Breviario Visigoto. Indipendentemente dalla correzione dei testi, tali lavori debbono singolarmente arricchire la storia e la letteratura di questa parte del diritto, e forniranno senza dubbio delle rettificazioni e dei complementi per questo capitolo. Alcune notizie ottenute in questo viaggio sono già state pubblicate (69).

Parlando delle leggi dei Visigoti, dirò quale fosse dipoi la sorte del diritto romano nel loro imperio.

II LEGGI DEI VISIGOTI.

24. — Le leggi dei Visigoti sono state stampate: esse formano un codice completo diviso in dodici libri, e per ordine delle materie. Le ricerche fatte da diversi autori permettono di rivelarne l'origine con qualche precisione (70).

(69) Haubold, Progr. Praetermissá ad Breviarum Alaricianum, Lips. 1822; ristampato nei suoi Opusc. Vol. 21, p. 897-932, aggiunte alla prefazione di questo volume, p. LXXXIV-CLXVII.

(70) Vedi Frankenau, Sacra Themidis Hispanae Arcana (conf. Röhs, p. 14). Canciani vol. IV, p. 47, seg. Chr. G. Biener (vedi le opere citate § 13, n. 1). F. Rühs über die Gesetze der Westgothen. Greiswald, 1801, 8.° — Legrand d'Aussy sull'antica legislazione della Francia, comprendente la Legge Salica, la Visigotica, la Burgundia (Mémoires de l'Institut, Sciences Morales et Polit. T. III, Parigi, anno IX, p. 382-466). Legrand d'Aussy si è meno occupato della storia di queste diverse leggi che delle loro disposizioni. I suoi raziocinii sono poco profondi e la sua maniera di vedere è affatto moderna. La maggior parte delle sue ricerche istoriche si applicano alla Legge Salica. Arevali Isidoriana, cap. 92 (in Opp. Isidori, ed. Arevalo Rom. 1797. seg. 4°, T. II, p. 219, seg.) La nuova edizione del Fuero Juzgo del 1815 (vedi n. 77), e un eccellente articolo sulle Leggi dei Visigoti che Guizot ha pubblicato nella *Revue Française* (novembre, 1828, N. IV, p. 202-244). L'autore impugna una proposizione mia che trovasi nel mio primo volume; ma se avesse consultato il presente capitolo, avrebbe riconosciuto che la mia opinione si accorda perfettamente con la sua. Per ultimo Carlo Türk Forschungen auf dem Gebiete der Geschichte. Erstes Heft. über das Westgothische Gesetzbuch. (è un lavoro dotto e profondo).

Eurico († 482) è il primo re sotto il quale il diritto gotico sia stato scritto (71). Del rimanente ignorasi se egli medesimo o alcuno de' suoi successori facesse redigere un vero codice prima della metà del settimo secolo (72). La raccolta stampata che possediamo contiene due specie di frammenti. Una parte contiene le leggi di varii sovrani nominati individualmente dopo Gundemaro († 612) fino a Egica († 700) (73); l' altra parte ha il titolo generale di *Antiqua*. Le leggi della prima classe sono emanate per la maggior parte da Chindaswindo († 652) o dal suo figliuolo Receswindo († 672) che regnava con lui. La nostra raccolta fu certamente redatta sotto il loro regno († 649-652). Il che è provato da varie loro leggi nelle quali è rappresentato come lavoro finito (74), altre che mandano a certi luoghi di cui il libro e il titolo sono precisamente i medesimi della nostra raccolta (75). Bisogna dunque considerare come aggiunte isolate

(71) Isidori, Chron. Gothorum, ad. a. 504 (cioè 566, secondo la cronologia comune).

(72) Isidoro (passim, ad a. 608, cioè 570) parla d' una revisione di leggi fatta sotto il regno di Levigildo. La sottoscrizione del Codice Spagnuolo (Fuero Juzgo) pare che attribuisca la nostra raccolta al re Sisenando (†. 636), fatto che è impossibile ammettere. Il famoso sistema relativo alle leggi di Teodorico si appoggia unicamente sul seguente luogo in cui è parlato del prefetto *Seronatus*: *exultans Gothis insultans Romanis...., leges Theodosianas calcans, Theodoricianasque proponens*, ec. (Sidonii Apollinaris, Epist. II, 1). Qui le parole *leges Theodoricianae* indicano evidentemente il diritto Gotico imposto ai Romani. Invece di applicarsi a un re o a un Codice particolare, questa espressione comprende in modo generico tutti i re Visigoti, dei quali alcuni, a quest' epoca, chiamaronsi Teodorico, e vi si dee vedere, non una locuzione usuale, ma una puerile antitesi sulle *leges Theodosianae*. — L' opinione di Canciani, p. 49, è priva di fondamento. Egli crede che *Leges Theodoricianae* significhino un Breviario Romano anteriore a quello di Alarico, e che il vincitore sostituisse violentemente al codice Teodosiano. I Romani di quel tempo avevano poco gusto per simili sottigliezze, e meno ancora i re Visigoti (Vedi su questo luogo Türk, p. 36).

(73) Biener, De Orig. j. Germ. P. 1, § 36, ha indicato questi luoghi. — Vedi su queste indicazioni Türk. p. 43 e seg.

(74) L. Visigoth. lib. 2, T. 1, L. 1, 5, 9, 10, 12, 13; lib. 5, T. 4, L. 22.

(75) L. Visigoth. lib. 2, T. 3, L. 4: *illius legis.... quae continetur in lib.* VI, *T.* 1, *erat secunda.* — Lib. 6, T. 2, L. 5: *legis illius.... quae in hoc libro sexto sub titulo secundo era prima.... statuit*, ec. La prima di queste leggi, e senza dubbio anco la seconda, fu resa da Chindaswindo.

o semplici intercalazioni, il piccolo numero delle leggi che contiene, posteriori al regno di Chindaswindo e di Receswindo.

Sotto il titolo di *Antiqua* sono ordinati tutti i frammenti che non emanano da alcun re conosciuto, e che hanno la loro origine, sia negli antichi costumi nazionali, sia nel diritto romano, sia nel diritto delle altre tribù germaniche. Ritornerò fra poco sopra le cose tolte di quest' ultimo genere. Indipendentemente dal testo latino, usavasi nella pratica una traduzione fatta dai Goti nella loro propria lingua (76), traduzione che non è fino a noi pervenuta. Ma possediamo una traduzione liberissima in spagnuolo moderno e che certamente non è più antica dell' undecimo secolo (77). Del rimanente questa raccolta continuò a reggere le provincie incorporate dipoi all' impero franco (78),

(76) L. Visigoth. L. 2, T. 1, L. 10 (di Receswindo): *Nullus.... praeter hunc librum; qui nuper est editus, atque secundum seriem hujus amodo translatum, librum alium legum pro quocunque negotio in judicio offerre pertentet.*

(77) *Forus antiquus Gothorum Regum Hispaniae, olim liber Judicum hodie Fuero Juzgo nuncupatus.... auct. Alfoco a Villadiego.* Madrid, 1600, fol. — Questa raccolta, che non ho mai veduta, è descritta circostanziatamente in un programma di Ritter (De foro antiquo Gothorum, Viteb. 1770, 4°) e nel volume 4 di Canciani che ne dà il testo latino. Non si conosce come Ritter, p. 11, abbia preso per l' antico testo Visigoto questa traduzione spagnuola, che secondo un ms. di Cordova, pare che sia stata fatta verso la metà del decimoterzo secolo per ordine di Ferdinando III, Arevalus l. c. p. 224, 225. Le opinioni degli autori spagnuoli sul Fuero Juzgo sono state raccolte da Frankenau, p. 4 e seg. conf. Arevalus, l. c. p. 220, seg. — Esiste una nuova ricomposizione di questo codice, intitolata: *Fuero Juzgo en Latin y Castellano cotejado con los mas antiquos y preciosos codices por la Real Academia Espagnola.* Madrid por Ibarra, 1815. — La prefazione parla della origine di questa raccolta che, dal 1784 è il soggetto dei lavori filologici dell' Accademia delle Scienze. Un grandissimo numero di mss. sono stati consultati per il testo spagnuolo, nove per il testo latino. Si citano cinque edizioni del testo latino pubblicate da Pithou, Scott, Lindenbrog, Canciani e in Italia, da Giorgiochi (che è senza dubbio il Tedesco Georgisch). Oltre l' edizione originale del testo spagnuolo del 1600, si cita una ristampa fatta nel 1792 — Viene dipoi una dissertazione di Lardizabal sulla storia del Codice Visigoto e finalmente i testi latino e spagnuolo con varianti e un glossario per le due lingue. (Vedi sopra questa edizione Türk, p. 7 e seg.)

(78) Vedi diversi luoghi dei Capitolari citati vol. 1, § 35, § 100: Si trova nella relazione d' un placito tenuto a Narbona nell' 862, il Codice Visigoto ci-

e tutta la Spagna, anco caduto il dominio dei Visigoti (79).

25. — Questo codice ha un carattere particolare che lo distingue dagli altri codici germanici. In esso soltanto i redattori ragguardano alla originalità, all' eloquenza ed anco alla filosofia. Essi soli hanno voluto porre regole esclusive, poichè i casi non preveduti devono essere sottoposti al re, che così ha incarico di completare la legge (80). La partecipazione de' vescovi romani, e l' imitazione imperita del codice Teodosiano vi si riconoscono facilmente, vi soprabbondano le parole inutili che accrescono l' incertezza e la meschinità de' concetti (81). La vigilanza regia usa mezzi molto singolari per moltiplicare questa raccolta: le copie non debbono mai costare più di dodici solidi, sotto pena di cento bastonate per il compratore e per il venditore (82).

Considerate nei loro rapporti col diritto romano, queste leggi ne contengono varii frammenti e l' aboliscono in modo generale.

Quanto ai frammenti cavati dal diritto romano, bisogna prima esaminare se i redattori abbiano seguitata la legislazione di Giustiniano, come pretendono alcuni scrittori moderni, o il Breviario di Alarico II. Per certi frammenti, la loro origine non è dubbia, poichè non trovansi che nel

tato per libri e titoli, Vaissette Tom. I, prove, p. 115. Vedi pure tre documenti, in Vaissette, T. 2, prove, p. 85); e Gallia Christ. T. 1, app. Instr. p. 3, 4. — Questi diversi documenti eccettuati i capitolari, non parlano che della Settimania, che, fino all' ottavo secolo fu sottoposta ai rè Visigoti, e non delle provincie conquistate anteriormente,

(79) Vedi per gli autori e per i documenti Canciani T. IV, p. 48, Biener De Orig. j. Germ. P. I, § 39, Arevalus, l. c. p. 219.

(80) L. Visigoth. L. 2, T. 1, L. 12.

(81) Montesquieu XXVIII, 1, ne fa questo giudizio: *Les lois des Visigoths, celles de Recessuinde, de Chindasuinde et d' Egiga, sont pueriles, gauches, idiotes; elles n' atteignent point le but; pleines de rhétorique et vides de sens; frivoles dans le fond et gigantesques dans le style.* — Gibbon, cap. 38 (T. VI, p. 379), ha combattuto questa critica. Condannando lo stile delle leggi e la superstizione dei redattori, trova in questa raccolta miglior metodo e maggiore chiarezza che negli altri codici Germanici.

(82) L. Visigoth. L. 5; T. 4. L. 22 (Chindaswindo).

Breviario, ma ve ne sono altri che trovansi pure nel codice Giustinianeo (83). Nondimeno io credo che in generale fu consultato il solo Breviario; di fatti perchè i redattori si sarebbero affaticati in varii codici del diritto romano seguiti dalle nazioni straniere, quando il Breviario spagnuolo serviva pienamente al loro fine? Aggiungerò che il dotto Isidoro non cita in veruna parte le raccolte di Giustiniano, quando aveva tante occasioni di parlarne; d'onde si può conchiudere che fino d'allora queste raccolte erano sconosciute nella Spagna, o almeno molto neglette. Nella sua cronica Isidoro non si occupa nè del Breviario nè del diritto giustinianeo. Ha impiegato per i legislatori un capitolo delle sue *origines*, e si ferma a Teodosio II (84). Finalmente nel suo Trattato degli Uomini Illustri, Giustiniano è menzionato più come teologo che come legislatore (85). Isidoro morì nel 636, alcuni anni prima della composizione della nostra raccolta: come concepire che allora siasi cercato il diritto giustinianeo, quando un compilatore tanto laborioso, come era Isidoro, non ne avesse avuta notizia? Ma trovansi nelle opere d'Isidoro alcuni luoghi tolti evidentemente dal diritto giustinianeo (86), però senza indicio delle fonti, secondo la consuetudine dell'autore.

(83) Vi è nel Codice Visigoto, Lib. I, T. 6, un luogo che pare tolto dal Proemio degli Instituti di Giustiniano, cioè la lunga comparazione fra la guerra e la legislazione, ma questa rassomiglianza è troppo vaga perchè se ne possa derivare una conchiusione certa.

(84) Isidori, Origines, lib. 5, c. 1.

(85) Isidorus, De Viris Illustribus, c. 31. — Non si dee dare molta importanza agli antichi versi composti sulla Biblioteca d'Isidoro, nei quali non è nominato verun giureconsulto, ma in margine dei quali si legge: *Theodosius*. *Paulus*, *Gajus* (Muratori, Anecdota Ambros. Bibl. T. II, p. 209 — Zirardini, Leg. Novellae, p. 4-9). — Da ciò si potrebbe conchiudere che Isidoro ha conosciuto soltanto il Codice Teodosiano. Ma la prova non è decisiva, ignorandosi a quale epoca i versi e la nota marginale fossero scritti. — La questione è trattata da Tanusio, Epist. De Pandectis, Flor. 1713, 4°, c. 1, § 6.

(86) Sono i luoghi seguenti: Isidori, Orig. V, 4, cavato dalle L. 1, § 3, D. De J. et J. et L. 1, § 1. — D. De Adqu. Rer. Dom.; o, pr. J. De J. Nat.; e § 12, J. De Div. Rer. — Orig. V, 8, cavato dalla L. 1, § 2, D. De J. et J. — Orig. V, 52, Verb. *Intestata hereditas*, cc. cavato dalla L. 64, D. De v. S.

Quelli i quali opinano che il codice Giustinianeo abbia servito di modello al codice Visigoto, traggono il loro principale argomento dall'avere ambidue i codici dodici libri. Ma una coincidenza che si riduce a un numero d'altronde tanto solenne, quando l'ordine dei due codici non offre alcuna somiglianza, sembra debile argomento. Hanno ancora preteso che nel settimo secolo i vescovi spagnuoli conoscessero e seguissero il diritto giustinianeo. Mostrerò nell'ultimo capitolo di questo volume quanto tale asserzione sia poco fondata.

26. — I luoghi che riproducono il diritto romano sono di tre specie: alcuni lo fanno testualmente; come, per esempio, un luogo su i gradi di parentela (87), una legge sulla difesa legittima (88), un'altra sopra gl'interessi (89). — Vi è una seconda classe numerosissima di luoghi, nei quali si riscontrano, non i testi, ma i principii del diritto adottati, supposti modificati o cangiati completamente. Tali sono le leggi sul matrimonio. I matrimonii de'Goti e de'Romani, interdetti da una costituzione del Breviario, sono permessi mediante una autorizzazione speciale del conte (90).

— La proibizione di cui è parlato nelle note, Orig. I, 22, conferita con le Const. Deo Auctore § 13, e Const. *Tanta* § 22, è meno concludente, perchè questa proibizione esiste già nei Gestis Senatus dell'anno 438. L'edizione di Venezia 1483, e un ms. che Blume ha trovato a Vercelli contengono (Orig. IX, 5 e 6) il titolo degli Instituti del grad. cogn. ma questo titolo è una interpolazione dei copisti e non fa parte delle opere d'Isidoro.

(87) L. Visigoth. L. 4, T. 1 (antiqua) cavata da Paolo, lib. 4, T. 11 il, testo e i commentari sono copiati testualmente, meno il commentario del § 8.

(88) L. Visigoth. lib. 8, T. 1, L. 2, (antiqua), tolta quasi a parola da Int. L. 3, C. Th. Unde Vi (IV, 22).

(89) L. Visigoth. Lib. 5, T. 5, L. 8 e 9 (ambedue antiqua) tolta quasi a parola dall'Int. L. 2, e Int. L, I, C. Th. De Usuris (II, 33).

(90) L. Visigoth. Lib. 3, T. 1, L. 1 (Receswindo). Questa proibizione trovasi nella L. un. C. Th. Brev. De Nuptiis Gentilium (III, 14). È da notare lo spirito molto diverso del testo e del commentario con espressioni quasi simili. Il testo come l'ha dimostrato J. Gotofredo, proibisce il matrimonio delle donne romane con i soldati forestieri, nell'interesse della sicurezza dell'Impero. Il commentario proibisce i matrimonii de' Romani con i Goti e altre tribù germaniche, prima per orgoglio nazionale e poi per paura che tali alleanze possano indebolire il popolo conquistatore.

Una legge sopra i doni nuziali fatti dal marito germano, si riferisce alla legge romana che autorizzava la donna a convenire di tali doni (91). Un' altra legge proibisce il matrimonio nell' anno di lutto (92). La madre rimasa vedova è chiamata alla tutela de' suoi figliuoli (93). La minorità, cioè lo stato di *pupillus*, finisce a venticinque anni (94). La capacità di testare comincia a quattordici anni (95). L' affrancamento degli schiavi nelle chiese (96), l' eredità devoluta al congiunto in mancanza di parenti (97), sono rappresentati come principii di diritto già stabiliti. L' uomo libero che, per cupidità, si è lasciato vendere come schiavo, perde la sua libertà (98). — Una terza classe di luoghi offre dei rapporti più o meno remoti col diritto Bavarese, dal quale sembrano desunti. Ritornerò sopra questo soggetto nel capitolo seguente dove tratterò della legislazione de' Bavaresi (99). — La maggior parte delle leggi precedentemente

(91) L. Visigoth. Lib. 3, T. 1, L. 5 (Chindaswindo): *quod et legibus Romanis.... decretum*; ciò non si dee intendere di questa disposizione speciale che è contraria al Diritto Romano, ma della instituzione in generale di una dote data dalla donna.

(92) L. Visigoth. Lib. 3, T. 2. L. 1 (antiqua). Questa disposizione è stata spesso riprodotta nel diritto Romano, per esempio nella L. 1, C. Th. Brev. De Sucundis Nupt. (III, 8).

(93) L. Visigoth. Lib. 4, T. 3, L. 3 (antiqua). Questa regola è tolta dalla L. 4, C. Th. Brev. De Tutoribus (III, 17). Trovasi ancora, è vero, nel Codice Giustinianeo e nelle Novelle, ma se i redattori Visigoti avessero attinto a queste fonti, avrebbero pure parlato dell' ava come la Novella 118, c. 5.

(94) L. Visigoth. Lib. 4, T. 3, L. 1 (Chindaswindo).

(95) L. Visigoth. Lib. 2, T. 5, 11 (Chindaswindo).

(96) L. Visigoth. Lib. 5, T. 7, L. 2 (antiqua) tolta dalla L. un. C. Th. De Manum. In Ecc. (IV, 7).

(97) L. Visigoth. Lib. 4, T. 2, L. 11, (antiqua). Vedi L. 9, C. Th. Brev. De Legit. Hered. (V, 1).

(98) L. Visigoth. Lib. 5, T. 4, L. 10 (antiqua). Questo principio è frequentemente riprodotto nel diritto Romano, vedi Tit. Dig. Quibus ad Libertatem (XL, 13) § 4, J. De Jure Pers. Il Breviario non dice nulla su questo punto: ma il principio che deriva dall' antico diritto potrebbe essersi trasmesso dall' uso, e il silenzio del Breviario non prova necessariamente che i legislatori visigoti abbiano conosciuto il Diritto Giustinianeo.

(99) Tali sono: L. Visigoth. Lib. 5, T. 4, L. 1, 7, 8, 9, 16. Lib. 5, T. 5, L. 1, 3.

citate sono comprese sotto il titolo di *Antiqua*. Ma non bisogna credere che questi principii del diritto romano sieno stati già sanzionati dagli antichi re goti; quasi tutti per lo contrario sembrano attinti direttamente dalle fonti, e l'epiteto di *Antiqua* loro conviene quanto alle leggi degli antichi re goti (§ 24).

27. — Rimane ora da dimostrare l'influenza del codice visigoto su i destini del diritto romano. Il Breviario era stato in vigore fino alla metà del settimo secolo; abbiamo veduto (§ 25) le cure gelose del legislatore visigoto per assicurare l'imperio esclusivo del nuovo codice, e (§ 26) la legge che, permettendo i matrimoni fra Goti e Romani, preparava la fusione dei due popoli. Così Chindaswindo proscrisse l'uso di qualunque legge straniera, e specialmente del diritto romano. Ne permise soltanto lo studio come esercizio per l'intendimento (100). Receswindo confermò queste disposizioni, e ne punì la violazione con una ammenda di trenta libbre d'oro (101). Il codice Visigoto proscrisse dunque il principio dei diritti personali e divenne una vera legge territoriale. Dipoi, una legge spagnuola pare che abbia anco pronunciato pena di morte contro i giudici che applicassero il diritto romano (102). Questo stato di

(100) L. Visigoth. Lib. 2, T. 1, L. 9: *Alienae gentis legibus ad exercitium utilitatis imbui et permittimus et optamus, ad negotiorum vero discussionem et resultamus et prohibemus. Quamvis enim eloquiis polleant, tamen difficultatibus aerent: adeo.... nolumus sive Romanis legibus sive alienis institutionibus amodo amplius convexari.*

(101) L. Visigoth. Lib. 2, T. 1, L. 10. — La legge di Chindaswindo, pare forse che proibisca unicamente l'applicazione del diritto Romano ai Visigoti, ma la legge di Receswindo, parla in modo generale, e proibisce per i Romani medesimi l'uso del Diritto Romano. L'assemblea sinodale di Troyes (Baluz. II, 277) non pronuncia alcuna pena contro il sacrilegio, perchè il codice Visigoto nulla dice su questo punto. Così dunque in Settimania il Codice Visigoto era la sola legge vivente, anco per il Clero, che in ogni altra parte seguitava il diritto Romano.

(102) Jo. Andreae ad. C. 28, X De Privilegiis (V, 33). Trovansi molti autori citati in Duck, De Usu et Auth. j. civ. Lib. 2, c. 6, § 18, e secondo la nota di Canciani sulla L. Visigoth. Lib. 2, T. 1, L. 9, nel commentario di Villadiego di cui ignorasi la data.

cose sussistè fino alla metà del decimoterzo secolo, in cui Alfonso X ripose in onore il diritto Giustinianeo, che da Bologna erasi diffuso per tutta l'Europa. Ristabilì l'insegnamento del diritto romano, e vi attinse i principii d'un nuovo codice (*partidas*). Dopo il settimo fino al decimoterzo secolo il diritto romano fu sbandito dalla legislazione spagnuola. Questa circostanza rende ancora più notevole un'opera sul diritto romano e sul gotico, composta verso l'anno 1000, da un monaco spagnuolo, Pietro di Grannone, la quale, senza dubbio, esiste ancora a dì nostri (103). Questo libro e molti documenti che si troveranno nel capitolo IX fanno supporre con verosimilitudine che la proscrizione del diritto romano non si realizzasse mai completamente.

(103) Nic. Antonii, Bibl. Hispana Vetus, Lib. 6, C. 13, § 350. (T. I, p. 518, ed. Madrid, 1788, fol.): *Ante annum millesimum aut circiter, dominus Petrus de Granon coenobita erat in S. Aemiliani ut vocant monasterio... — Reliquisse hunc Petrum in eo monasterio nuntiatum nobis fuit volumina duo,* Leges Gotorum et Regum *inscripta, quorum prius* LXIII, *posterius vero* LXVII *Capitibus absolvitur. In principio elogium posuit auctor legum* XII *tabularum, quas omnes carmine latino comprehendit; deinde Imperatorum Romanorum, tandemque Gothorum Regum leges, quod* Forum Judicum *vulgo appellant adjecit. Codex prae nimia vetustate aliquod jam foliis non legitur.... Habemus id totum ex relationibus ad nos missis ab eodem monasterio.* E dunque desiderabile che questo codice si ritrovasse. — Supponendo esatti i particolari prescritti, forse il poema singolarissimo sulle Dodici Tavole, è la sola opera di Pietro e il resto del Ms. sarebbe una copia del Breviario e del Codice Visigoto. Türk (p. 13 e seg.) presume che l'opera di Pietro si trovi nel Codex Aemilianus delle leggi dei Visigoti che è stato consultato per l'edizione di Madrid.

CAPITOLO IX.

DIRITTO ROMANO NELL' IMPERO FRANCO.

28. — Il diritto romano non ha preso nell' imperio franco forma nuova e originale, perchè le provincie delle Gallie avevano, a tempo del conquisto, codici che corrispondevano ai loro bisogni. Indicherò alla fine di questo capitolo quali furono le principali raccolte di diritto romano conosciute nell' Imperio Franco. Esistono tre specie di monumenti nei quali ritrovansi le traccie del diritto romano: 1.° le leggi Germaniche; 2.° le raccolte dei documenti; 3.° l' Insegnamento del diritto Romano e le opere scritte sopra questo diritto.

I. LEGGI GERMANICHE.

29. — Le leggi germaniche nell' imperio franco si distinguono in due classi, cioè leggi particolari dei vari popoli, e i Capitolari. Fra le leggi di prima classe, le sole in che si trovino traccie del diritto romano sono quelle dei Bavari, dei Tedeschi e dei Ripuarii. Passo dunque a esaminarle successivamente, come i Capitolari.

A. Leggi de'Bavari (1). È comune opinione (2) che questa raccolta di leggi sia stata redatta nel settimo secolo,

(1) La migliore edizione è: *Leges Bajuvariorum*... pubblicata da J. N. Mederer. Ingolstaldt, 1793, 8° (e sotto questo titolo: *Mederers Beytraege zur Gesch. von Baiern*, *Stück V*). Quando le varianti saranno di poco momento, seguiterò l' edizione di Georgisch che è la più conosciuta.

(2) Vedi l' Introduzione di Mederer: Pallhausen, Garibald. München (1810) 8°, nota 13. Winter, Vorarbeiten zur Beleuchtung der Bairischen Kirchengeschichte, B. 2, Abh. 1, München, 1809, 8°, S. 27.

sotto il regno di Dagoberto I († 637), quantunque forse abbiano servito per ciò redazioni anteriori, e che dipoi vi sieno state aggiunte addizioni isolate. I luoghi tolti testualmente dal diritto romano sono molto rari; nondimeno è citata la legge che impone il celibato ai preti, tolta a parola dal breviario (3) e una disposizione sul delitto di lesa maestà tolta in parte dalle Pandette o dallo stesso Modestino (4).

Altri luoghi riproducono fedelmente lo spirito del diritto romano. In essi, come nel Breviario, i matrimonii sono vietati fino al quarto grado di parentela; mentre che nel diritto Giustinianeo e nell' antico diritto, la proibizione si limita al terzo grado (5); colui che ruba col favore d' un incendio, deve rendere quadruplicato il valore degli oggetti rubati (6); la vendita d' una cosa litigata è interdetta (7); lo scambio è assimilato alla vendita quanto a' suoi effetti (8); finalmente, quando il peculio d' uno schiavo serve al compratore a pagarne il prezzo, il venditore conserva la proprietà dello schiavo (9).

(3) L. Bajuv. T. I, C. 13, § 2, vedi L. 44; C. Th. Brev. de Episc. (XVI, 2) e L. 19, C. Just. Eeod. (I, 3).

(4) L. Bajuv. T. 2; C. 1, § 2: *Et hoc non sit per occasionem factum, sed probata res expediat veritatem.* L. 7, § 3, D. Ad L. Jul. Majest.: *Hoc tamen crimen a judicibus non in occasionem. . . . habendum est, sed in veritate.* — Questo confronto è stato fatto da Freher, Parerg. Lib. 2, c. 9.

(5) L. Bajuv. T. 6, C. 1. — Vedi L. 3, C. Th. Brev. De Incestis (III, 12); e L. 1, C. Th. Brev. Si Nupt. (III, 10). — Per il diritto giustinianeo, vedi L. 19, C. De Nupt. (V, 4) e § 4. J. De Nupt. (I, 10).

(6) L. Bajuv. T. 14, C. 3, Vedi Paolo, V, 3, § 2; e Digest. XLVII, 9.

(7) L. Bajuv. T. 14, C. 5: *Rem in contentione positam non liceat donare nec vendere.* Questa regola è posta nella L. 1, C. Th. Brev. De Litig. (IV, 5); L. 2, C. Just. eod. (VIII, 37). Il codice bavarico ha seguíto quasi a parola il secondo commentario che nel Breviario accompagna questo medesimo luogo.

(8) L. Bajuv. T. 15, C. 8: *Commutatio, hoc est quod cambias, talem qualem emtio habet firmitatem.* Vedi L. 5, § 4, D. L. 2. C. De praescri. Verb. L. 2, D. De Rer. Permut., quantunque niuna di queste leggi sia stata copiata letteralmente.

(9) L. Bajuv. T. 15, C. 7: *Si quis servus de peculio suo fuerit redemtus et hoc dominus ejus forte nescierit, de domini potestate non exeat: quia*

30. — In molti luoghi l'imitazione del diritto romano è evidente; quantunque non si possano indicare i testi seguíti fedelmente. Ne citerò alcuni esempi (10).

Quello nelle mani del quale muore un animale domestico, di cui non è proprietario, senza che gli si possa rimproverare alcuna colpa, ne deve o non ne deve il valore, secondo che il suo mandato è salariato o gratuito (11). Questa distinzione è di origine romana, unicamente però il diritto romano l'applica alla colpa e non al caso fortuito, come la legge bavarica.

Il depositario d'una cosa o quello che è incaricato di venderla non ne dee restituire il valore se la cosa perisce per incendio (12). Il breviario contiene delle disposizioni simili sul commodato e sul deposito (13).

Quando una cosa posta in deposito è stata rubata, la rivendicazione appartiene al proprietario. Ma, se la cosa non può ritrovarsi, il depositario deve al proprietario la metà del suo valore (14). Sonovi nel diritto romano disposizioni presso a poco simili sul commodato. Il commodatario dee pagare l'oggetto rubato; ma ha l'*actio furti*, o riparazione civile (composizione) (15).

La vedova ha diritto sulla successione del suo marito a

non pretium, sed res servi sui, dum ignorat, accepit. L'originale di questa legge è evidentemente, L. 7, C. De Act. Emti. (IV, 49): *Si servos distraxisti, ac pretium de peculio eorum quod a te pertinebat, nesciens unde solveretur, accepisti: consequens est, integram te habere actionem pretii, cum proprii venditoris nummi soluti non praestent emtori liberationem.* Qui la differenza del resultamento non è che apparente, poichè l'invalidità del pagamento porta la nullità della vendita.

(10) La differenza fra le due classi de' luoghi non può esser precisa, e spesso le gradazioni si confondono.

(11) L. Bajuv. T. 14, C. 1.

(12) L. Bajuv. T. 14, C. 2.

(13) Commodat, Paulus II, 4, § 2. Dépot, Cod. Hermog. XII, 1.

(14) L. Bajuv. T. 14, C. 4.

(15) L. 14, § 10, 14, 15, D. De Furtis (XLVII, 2). Secondo il diritto Giustinianeo, l'*actio furti* appartiene al proprietario se rinunzia all'azione, che può intentare contro il commodatario, L. 22, C. De Furtis (VI, 2).

una parte di figliuolo in usufrutto (16). In ciò si riconoscono due leggi di Giustiniano che assicurano il medesimo diritto al congiunto superstite, se è povero, circostanza di cui la raccolta bavarica non fa menzione. Vedesi pure che i redattori hanno avuto sotto gli occhi, non la prima legge di Giustiniano che si applica ai due sposi, ma la seconda che dispone per la donna soltanto (17).

La vedova che riprende marito perde il suo usufrutto (18). Il diritto romano nuovo spogliava la vedova che si rimaritava dell'usufrutto che suo marito le legava (19), disposizione abolita da Giustiniano (20). Bisognava, per analogia del diritto nuovo, privare egualmente la vedova del suo usufrutto legale. Ma quando l' usufrutto legale fu instituito, Giustiniano aveva già abolita la legge sull' usufrutto testamentario (21). Conservando alla vedova rimaritata il suo usufrutto legale, Giustiniano era dunque d' accordo con sè medesimo (22).

Quegli che vende scientemente la cosa d' altri, debbe rimborsare al proprietario il doppio del suo valore, e al compratore il prezzo dell' acquisto, oltre le spese fatte per la conservazione della cosa (23).

(16) L. Bajuv. T. 14, C. 6.

(17) Nov. 53, C. 6, dell'anno 537, estratta da Giuliano, (Const. 47, C. 6.—2) Nov. 117, C. 5, dell'anno 541, estratta da Giuliano, Const. 108, C. 4.

(18) L. Bajuv. T. 14, C. 7.

(19) L. un. C. Th. brev. Si Secundo Nups. (III, 9) L. un. C. Just. eod. (V, 19).

(20) Nov. 22., C. 32, dell'anno 536.

(21) L'anno 536 (N. 22. C. 32) e l' usufrutto legale della donna non fu introdotto che nel 537 (N. 53, C. 6). Vedi la nota, 17.

(22) Cujaccio pretende che la vedova che si rimarita perda il suo usufrutto legale e cita la Nov. 22, C. 21, § 1, che spiega con le Nov. 53 e 117. (Comm. ad Nov. 22, C. 21, Opp. T. II, p. 1075), senza porre attenzione che la Nov. 22, C. 21, §. 1, è anteriore alle Nov. 53 e 117. Secondo me, nel cap. 21 della Nov. 22, come nel cap. 30, si tratta del quarto che il marito innocente deve ricevere in caso di separazione arbitraria, quando il matrimonio è stato contratto senza dote.

(23) L. Bajuv. T. 15, C. 4. Qui trovansi le due azioni del diritto romano *actio furti nec manifesti*, e *actio emti*, quantunque non esista forse alcun testo ove i loro effetti sieno così sommati.

Il compratore che lascia passare il termine del pagamento, perde le caparre che ha date, e resta nondimeno debitore del suo prezzo (24).

La vendita non può essere annullata per viltà di pregio (25). Questa legge sembra allusiva ai principii del diritto romano sulla annullazione (26), mentre abroga questi principii.

31. — Tutte queste leggi sono evidentemente di origine romana; il che si conosce prima dalla grande rassomiglianza delle medesime disposizioni e principalmente dall' indole delle idee e dall' insieme della redazione. Niuna legge di origine germanica non offre particolari tanto sottili e precisi. Quando alcuna volta i redattori si allontanano dal diritto romano, si può credere che lo facciano o volontariamente o per errore. Sembra anco che i Bavari abbiano tolto dai Romani l' uso di toccare l' orecchio dei testimoni che assistono a un atto solenne. È noto che questo era uno dei simboli dell' antico diritto romano (27); ma nel Codice Bavarico (28), sembra tanto intimamente connesso ai costumi nazionali, che non credo vedervi imitazione del diritto romano. Forse questo rapporto è puramente fortuito; forse si spiega da una comunanza di origine che si cela nelle tenebre del tempo.

(24) L. Bajuv. T. 15, C. 10. Esistono delle disposizioni presso a poco simili per il caso della *Lex Commissoria*, L. 6, pr. L. 8, D. De Lege Commis. (XVIII, 3).

(25) L. Bajuv. T. 15, C. 9.

(26) L. 2, C. De Rescind. Vend. (IV, 44).

(27) Otto, De Jurisprud. Symbolica exerc. 2, C. 3.

(28) L. Bajuv. 15, C. 2: *ille testis per aurem debet esse tractus, quia sic habet lex vestra.* Vedi T. 16, C. 2, 5, un documento dell' anno 802, in Baluz. T. II, p. 1019: *testes usu Bajoariorum, per aures. . . tracti.*; e un documento di Lucca (a 884) in Muratori, Ant. Estensi, P. 1, C. 22, p. 239, seg. dove è parlato di quattro testimoni: *ex genere Bavarico per aurem tracto testis.* La medesima cosa si ritrova in quasi tutti i documenti della raccolta di S. Emmerano, (Pez, Thes. Anecd. T. I, p. 3, p. 193-286). Vedi pure, Heineccii, Antiqu. German. T. I, p. 336.

Ma come questi elementi romani sono passati nelle leggi bavariche? È troppo difficile il determinar ciò, tanto più che il Breviario e il Codice Giustinianeo sembra che sieno stati posti in uso. Forse la tribù germanica per la quale questa raccolta fu redatta sopra antiche tradizioni, abitando già quel territorio al tempo dell' imperio d' Occidente, adottò fin d' allora alcuni principii del diritto romano: altri forse se ne introdussero all' epoca del re ostrogoto Teodorico, il cui dominio abbracciava il paese abitato dai Bavari (29). Allora il diritto Giustinianeo non si sarebbe introdotto in Baviera che più tardi; forse ancora la nostra raccolta ha operata tale mischianza. Si conoscono quattro autori del Codice Bavarico: Claudio, Cadoindo, Magno e Agilulfo. Sembra che Claudio fosse quel dotto romano di cui parla Fredegario, ma senza indicarne la patria; Agilulfo, secondo Fredegario, era vescovo di Valenza (30). Avranno senza dubbio concorso alla redazione della raccolta, per tutta la parte romana. Di fatti, si concepisce facilmente che la vicinanza dell' Italia abbia introdotto la cognizione del diritto Giustinianeo a Valenza, già città borgognona. Ritornerò sopra questo soggetto alla fine del capitolo.

32. — Il codice Bavarico offre, sotto il rapporto del diritto romano, una analogia singolare col Codice Visigoto, e anzi alcuni luoghi si trovano a parola nelle due raccolte (31). Vi è evidentemente un originale e una copia; ma io credo che il Codice Bavarico sia l' originale, e il Codice Visigoto la copia. Primamente la redazione scientifica e ambiziosa del Codice Visigoto (§ 25) spiega molto bene questi plagii fatti alle

(29) Del rimanente debbo far notare che questi luoghi non hanno verun rapporto con l' Editto di Teodorico.

(30) Palhausem, passim. (Vedi § 29 , 6.).

(31) I luoghi letteralmente simili sono: L. Bajuv. T. 14, C. 1. — L. Visig. V. 5 , 1. L. Baj. T. 14 , C. 2-4. — L. Vis. V , 5 , 3. L. Baj. T, 15, C. 7. — L. Vis. V; 4 , 16. L. Baj. T. 15 , C. 9. — L. Vis. V, 4 , 7. — Altre non presentano che lievi differenze di redazione. Vedi L. Baj. T. 14, C. 4.—L. Vis. V, 4, 9. L. Baj. T. 15, C. 4.—L. Vis. 4, 8. L. Baj. T. 15, C. 8.—L. Vis. V, 4, 1.

leggi d'un popolo lontano, plagii che non s'accordano per nulla con la redazione del Codice Bavarico. Quindi le traccie del diritto romano esistono molto più numerose nel Codice Bavarico che nel Visigoto, nel quale mancano moltissimi luoghi, quelli principalmente del Diritto Giustinianeo (32); circostanza facile da spiegarsi se si ammetta con me, che i legislatori visigoti hanno seguitato il Codice Bavaro. Finalmente la cronologia conferma la mia opinione, poichè il Codice Bavaro sembra essere più antico del Visigoto quale al presente si possede (§ 24, 29).

Nondimeno Gaupp, in un' opera recentemente pubblicata (33), dà diversi argomenti a sostegno della opinione contraria. Il Codice Visigoto chiama l' uomo libero *ingenuus* il Codice Bavarico, *liber*; ora, il codice Bavarico usa qualche volta la parola *ingenuus*, e come questi medesimi luoghi esistono nel codice Visigoto, probabilmente furono tolti da quello (34). Il Codice Visigoto pronuncia spesso la pena della sferza; il Codice Bavarico infligge una sola volta questa pena, senza dubbio secondo il Codice Visigoto (35). Sembra dunque che una redazione del Codice Visigoto anteriore a quella che noi possediamo, abbia servito per il Codice Bavarico. Così caderebbe egualmente l' induzione tratta dalla cronologia. — Per altro, questi argomenti hanno un gran peso, e potrebbero forse condurre alla soluzione della quistione.

33. — B. Leggi degli Alemanni. Il solo luogo di origine romana che vi si trova è tolto dal Breviario e si legge testualmente nel Codice Bavarico (36). I legislatori alemanni

(32) Es. L. Bajuv. T, 1, C. 13, § 2. T. 2, C. I, § 2, T. 6, C 1; T. 14, C. 6, 7 (Vedi § 29, n. 3, n. 4, n. 5; § 30, n. 16, n. 17).

(33) Gaupp, Lex Frisionum, Vratislav. 1832, 8°, p. XIV, XV.

(34) L. Bajuv. XI, 1, 1; XV, 5, conferita con la L. Visigoth. X, 3. 2; V, 4; II.

(35) L. Bajuv. VIII, 6, conferita con la L. Visigoth. VII, 2, 6.

(36) L. Alemann. T. 39, contenente sulle proibizioni di matrimonio le medesime disposizioni che la L. Bajuv. T. 6, C. 1 (Vedi § 29, n. 5).

hanno dunque seguitato quest' ultimo codice, ovvero scrivevano alla medesima epoca e sopra le medesime fonti (37).

C. Diritto Salico. Questo diritto contiene sulle proibizioni di matrimonio per causa di parentela una disposizione tolta quasi testualmente dal Commentario Visigoto (38).

D. Leggi dei Ripuari. L'affrancamento degli schiavi nelle chiese, riconosciuto da queste leggi, deriva evidentemente dal diritto romano (39).

34. — E. Capitolari, o leggi dei re Franchi che non erano particolari a un solo popolo. Queste leggi ci sono state conservate in parti disgiunte indicando il nome del re, e spesso ancora la data della loro redazione, e in diverse raccolte contenenti estratti tolti dagli originali conosciuti, e molte nuove disposizioni. Passo ad esaminare le traccie del diritto romano che presentano i capitolari sciolti e le raccolte (40).

La costituzione di Clotario I, resa verso l' anno 560, concerne principalmente i *provinciales*, cioè i Romani, e conferma in termini generali l'autorità del diritto romano (41).

(37) Heineccius (Antiqu. Germ. T. I, p. 340) vede una analogia fra il T. 2, § 1 e la L. 14, § 5, C. De SS. Eccle. (I, 2). Ma questi due luoghi hanno un oggetto affatto diverso. Il simbolo relativo ai testimoni presso i Bavari (§ 31, n. 28) si trova menzionato nel codice degli Alemanni (Tit. 94).

(38) L. Sal. Ant. Tit. 14, art. 12, secondo Int. L. 3, C. Th. De Incestis Nupt. (III, 12). Questo luogo non esiste nella L. Sal. Emend.

(39) L. Ripuar. T. 58, C. I. La legge romana è la L. un C. Th. Brev. De Manum. in Eccl. (IV, 7). Veggonsi le conseguenze di questa specie d' affrancamento nella L. Ripuar. T, 61, C. 1, 2 (Vedi Vol. I, § 40). Il simbolo relativo al testimonio trovasi qui, T. 60, C. 1.

(40) Niuna fonte di diritto nel medio evo non corrisponde meglio al piano della mia opera che l' eccellente edizione dei Capitolari del Baluzio: Capitularia Regum Francorum. . . . ed. Steph. Balutius, Parisiis, 1677, 2 vol. in fol., e l' edizione, Curante Petro de Chiniac, Parigi 1780, 2 vol. fol. che del rimanente non ha sulla prima grandi vantaggi e nella quale la paginazione è la medesima. Questa raccolta comprende, oltre i Capitolari, le leggi dei vari popoli, la maggior parte delle raccolte di formole e moltissimi documenti. Georgisch non ha pubblicato che una parte dei Capitolari.

(41) Baluz. T. I, p. 7 — 10: *Usus est clementiae principalis necessitatem provincialium vel subjectorum sibi omnium populorum... tractare.* Vedi vol. I, § 35.

Il preambolo è copiato testualmente da una Novella di Valentiniano (42). Ivi, come nel Breviario, è proibito l'abusare dell'autorità regia per contrarre matrimonio senza il consenso della donna (43). La Chiesa, gli Ecclesiastici e i *Provinciales*, per conseguenza tutti i Romani possono invocare la prescrizione di trent'anni (44).

La costituzione di Childeberto, re d'Austrasia, resa verso l'anno 595, stabilisce una nuova specie di prescrizione, ma che proviene dal diritto romano. — La proprietà d'un immobile si prescrive per dieci anni se il proprietario ha il suo domicilio nella giurisdizione del *Dux* o dell'*Judex* dove l'immobile è situato, per trent'anni nel caso contrario. Ogni prescrizione cessa quando l'immobile è situato in paese straniero (45). La prescrizione di dieci anni, e la differenza che costituisce l'assenza o la presenza del proprietario, derivano dal diritto romano (46); e solo la prescrizione di trent'anni è stata sostituita a quella di venti anni del diritto romano.

L'appendice d'un Capitolare di Worms (a. 829) pone come regola generale la prescrizione di trent'anni e ne fa una applicazione speciale alla prescrizione dei coloni (*coloni*). Quest'ultimo luogo, meno alcune modificazioni, è tolto a parola dal Breviario (47).

(42) Nov. Valentiniani, T. 8.

(43) Const. Chlotarii, C. 7, secondo la L. un C. Th. Brev. Si Nupt. ex Rescr. (III, 10).

(44) Const. Chlotarii, C. 13 secondo la L. un C. Th. De Act. Certo Temp. fin. (IV, 14) e Nov. Valent. T. 8. — La fine è notevole: *intercedente tamen justo possessionis initio*. — Presso i Romani, questa condizione non era esatta per la prescrizione di trent'anni, ma per l'usucapione e la *longi temporis possessio*. Questa disposizione così modificata volontariamente o per ignoranza, pare tolta a parola dal luogo seguente, Int. Pauli. V, 2, § 4: *si tamen justum possidendi initium intercessisse probatur*, relativo alla *longi temporis possessio*. È la regola stabilita dipoi dalle Decretali.

(45) Decretio Childeberti, C. 3 (Baluz. T. I, p. 17).

(46) Queste regole si trovano nel Breviario, Paolo V, 2, § 3, 4; e nel commentario su questo luogo.

(47) Baluz. T. I, p. 673, 674; Cap. 2 e 3; Vedi interpr. L. un C. Th. De Inquilinis (V, 10).

Un Capitolare di Carlo il Calvo (a. 865) stabilisce le forme da seguire per la permutazione dei beni della Chiesa; e queste disposizioni pare che riproducano diversi luoghi di Giuliano (48).

Finalmente, si vede in un Capitolare, di cui s'ignora la data, un passo di Giuliano copiato testualmente (49).

35. — Le raccolte dei Capitolari si compongono di sette libri, che si citano ordinariamente secondo i loro numeri, e di quattro appendici diverse. Ogni libro ed ogni appendice sono divisi in capitoli. Non vi si trova alcun metodo e delle frequenti ripetizioni aumentano ancora la difficoltà delle ricerche. I primi libri (1 — 4) furono redatti da Ansegi, e gli ultimi (5 — 7) da Benedetto Levita. Gli autori delle quattro appendici non sono conosciuti.

I quattro libri di Ansegi non contengono che i Capitolari di Carlomagno e di Lodovico Pio. Come i loro successori citano questi Capitolari secondo i numeri dei libri e dei capitoli (50), l'autenticità non ne è dubbia. Io non vi ho trovato che due luoghi tolti dal diritto romano. Questi due luoghi concernono la Chiesa, e sono copiati letteralmente da Giuliano (51).

I luoghi tolti dal diritto romano trovansi in molto maggior numero nei tre libri di Benedetto Levita, redatti verso

(48) Capit. a. 865, C. 6. (Baluz. T. II, p. 198): *Et si mortua manus vel praeceptum regium super eas interjacet, describantur diligenter.... et signati ipsis praeceptis, sicut lex romana praecipit; ad nostram praesentiam deferri faciant* ..... = La *mortua manus* pare cavata da Giulian. Const. 48, C. 2. — Il *praeceptum regium* da Julian, Const. 7, C. 2, luoghi di cui la riunione si sarebbe fatta in un modo un poco confuso. Molto diversi, con espressioni consimili sono: il Capit. Lib. 5, C. 110, e Addit. IV, C. 108, e le fonti riferite in Baluz. T. I, p. 519, 666, quantunque la fine del nostro luogo si riferisca a questi antichi capitolari. = Potrei anco citare il Capitolare dell'878, se non avesse più opportuno luogo nel capitolo dove parlerò delle raccolte del diritto canonico.

(49) Baluz. T. II, p. 361, Cap. 2. Vedi Julian. Constit. 115, C. 28.

(50) Es: Lodovico Pio e Carlo Calvo nel suo *Edictum Pistense*. Baluz. Praef. § 41, e T. II. p. 173, seg.

(51) Capitul. Lib. 2, C. 29, 30. Vedi Julian. Const. 7, C. 1, 2.

la metà del nono secolo, per ordine dell'arcivescovo di Magonza Otgaro (52). È già notato che questa raccolta si compone di elementi molto diversi, diritto germanico, diritto romano, ec. ma io credo che il titolo, Raccolta di Capitolari, apposto a quest'opera, abbia ingannato gli autori moderni sul suo vero carattere. Perciò Baluzio pretende che già i re Franchi avessero fatto raccogliere questi frammenti sotto forma di capitolari, e che tali fossero i materiali posti in opera da Benedetto Levita (53). Ma questa supposizione non ha il menomo fondamento: come credere, per esempio, che i re Franchi abbiano ordinato l'estratto del Breviario, estratto privo d'interesse per i Franchi, e inutile ai Romani che possedevano il testo originale? Benedetto Levita volle fare una compilazione che potesse, per quanto fosse possibile, servire a tutti i sudditi dell'Impero Franco, tanto ecclesiastici che laici. Ciò appare dall'opera medesima, e la prefazione, non ostante la sua confusione ed oscurità, sembra favorevole a questa opinione. Si concepisce facilmente perchè quest'opera sia intitolata raccolta di Capitolari, e perchè faccia seguito alla raccolta di Ansegi, poichè i Capitolari vi tengono luogo importantissimo, e avevano molto più estesa autorità che le varie scritture ammesse in essa raccolta. Così il Breviario è spesso chiamato *Lex Theodosiana*, perchè il Codice Teodosiano ne forma il principale elemento; ma da ciò non si dovrebbe conchiudere che le Instituzioni di Gaio abbiano mai fatta parte del Codice Teodosiano.

Considerata sotto questo aspetto, la nostra raccolta acquista una nuova importanza, poichè non ci mostra più le tracce del diritto romano nei Capitolari, ma la cognizione e l'applicazione immediata delle fonti del diritto romano durante il nono secolo. Se non avessi esaminato che la natura mede-

(52) Questa circostanza e il nome dell'autore, sebbene ignoto, sono riferiti nella prefazione in versi del quinto libro.

(53) Baluzii, Praefat. Capit., § 45.

sima della raccolta; avrei dovuto ordinarla non fra i Capitolari, ma fra i lavori Scientifici, e, atteso il carattere del suo autore, avrei dovuto rimetterla al Capitolo del Clero; ma perchè l'uso costante degli autori è di riferirla ai Capitolari, ho dovuto, per maggiore chiarezza, porla in questo capitolo, nel quale tratto delle leggi germaniche dell' Impero Franco.

Quanto alla esecuzione del disegno che io ho esposto, questa raccolta merita pochi elogi. Bisogna senza dubbio, secondo il mio sistema, assolvere l'autore dall'accusa d'aver inserito diversi scritti estranei ai Capitolari, ma la sua opera manca completamente di metodo e di critica. Perciò vi si trovano de' luoghi supposti, altri affatto irreconoscibili (54). Per colmo di negligenza, Benedetto Levita ricopia indistintamente delle leggi particolari a un popolo, come de' Romani, de' Bavari, de' Goti, ec. e se il loro vero carattere non ci fosse noto, le crederemmo leggi generali dell' Imperio Franco. I Frammenti che non esistono senonchè in questa raccolta non hanno dunque veruna autorità reale, nè si può loro attribuire un carattere particolare, come sarebbe il volervi riconoscere passi autentici dei Capitolari. È dunque da accusare l'ignoranza o la cattiva fede dell' Autore? La quistione è difficile da risolversi. Trovansi per la prima volta in questa raccolta le false decretali di Isidoro allegate frequentemente. Se Benedetto Levita non avesse ignorata la supposizione di questi atti (55), o se avesse voluto accreditarli, le confusioni che trovansi in quest' opera sembrerebbero errori volontari per coprire la fraude. La quistione nondimeno ha per noi poco interesse; poichè nell' una o nell' altra ipotesi, le traccie del diritto romano che contiene questa raccolta attestano la cognizione delle fonti.

(54) Ne ho già citato esempi, vol. I, § 35, § 100.

(55) (Spittler) Geschichte des Kanonischen Rechts, § 64.

36. — Le fonti del diritto romano che Benedetto Levita ha usate sono in gran numero (56), il Breviario, il Codice Teodosiano originale (57), il Codice Giustinianeo (58), e l'Epitome di Giuliano. Il Breviario, e principalmente i frammenti di Paolo, hanno servito per il diritto civile, le altre fonti per il diritto canonico. Per una circostanza singolare, Benedetto ha ricopiata la legge visigota che vieta l'uso del diritto romano (59), ma con alcune ommissioni che rendono meno evidente il suo rapporto al diritto romano. Non si conosce quale fosse l'intenzione del redattore inserendo questo luogo.

Montesquieu crede che Benedetto abbia trasformata questa legge in capitolare per ispegnere il diritto romano in tutto il mondo (60). Ma i molti luoghi tolti dal diritto romano, e l'interesse de' preti a mantenere un diritto a loro favorevole, insorgono contro il supposto di Montesquieu.

(56) Se ne trova l' enumerazione completa nell' Appendice N. IV (Vedi Vol. IV). Io indicherò soltanto qui i luoghi che si trovano meno spesso in altre fonti del medio evo.

(57) Capit. VI, 111 (e anco VI, 390) — L. 47, C. Th. De Episc. (XVI, 2). Capit. VI, 367 (VII, 285). L. 30, C. Th, De Episc. (XVI, 2). Capit. VII, 195. (Più completo nell'Agg. IV, C. 32). — L. 2, C. Th. De his qui super Relig. (XVI, 3) Capit. VII, 438. — L. 41, C. Th. De Episc. (XVI, 2) = Questi luoghi non si trovano nè nel Breviario nè nel codice Giustinianeo, ma nel codice Teodosiano originale. — Il Capit. VI, 366, la legge supposta, L. 1, C. Th. De Episc. jud. (Vedi vol. I, § 35) e vari altri luoghi che confermano in modo generale i privilegi del clero, sembrano tolti dal Codice Teodosiano, Capit. VI, 103, 112, 114, 388, 391. VII, 477, confrontati con le L. 29, 30, 34, 38, C. Th. De Episc. (XVI, 2).

(58) Capit. V, 338. — L. 35; C. Just. De Episc. (I, 3) che non si trova in verun'altra raccolta. — Altri luoghi si leggono nel Codice Giustinianeo e nel Codice Teodosiano, ma non nel Breviario, es: Capit. V, 339 — L. 40, C. Th. De Episc. (XVI, 2) L. 5, C. J. de SS. Eccl. (I, 2). Capit. VI, 115, 406. — L. 31, C Th. De Episc. (XVI, 2) L. 10, C. J. eod. (I, 3) Capit, VI, 116, e principalmente VI, 389. — L. 34, C. Th. De Episc. (XVI, 2) L. 13, C. J, eod. (I, 3) Capit. VI, 117, 385. — L. 40, C. Th. De Episc. (XVI, 2) L. 5, C. J. eod. (I, 3).

(59) Capit. IV, 343. — L. Visigoth. Liber. 2, T. 1, L. 9. (Vedi § 27).

(60) Montesquieu, Lib. 28, cap. 8.

Sembra però che questo frammento in pratica non abbia avuto alcun valore sulla autorità del diritto romano.

Le due prime appendici (*Additiones*) non presentano veruna traccia del diritto romano. Le due ultime contengono diversi luoghi (61) cavati dal Breviario, dal Codice Teodosiano Originale (62) e da Giuliano.

II. DOCUMENTI.

37. — Esiste un gran numero di Documenti che attestano l'uso del diritto romano nell'Impero Franco. Ma quando si esaminano bisogna accuratamente distinguere le varie provincie di esso impero, poichè il regime anteriore al conquisto dei Franchi può avere influito sulle sorti del diritto romano in dette provincie; però distinguo: A, Le provincie visigote di cui Clodoveo fece il conquisto sul principio del sesto secolo (l'Aquitania e una parte della Provenza). B, Le provincie visigote invase dai Franchi nel secondo conquisto all'ottavo secolo (la Settimania o Gozia). C, Le provincie burgundie. D, Le provincie che dal dominio romano passarono al Franco senza soggiacere ai Visigoti o ai Borgognoni (63). Queste distinzioni sono importanti, poichè in

(61) Vedi l'Appendice N. IV (vol. IV).

(62) Addit. 4, C. 32. — L. 2, C. Th. De his qui super Relig. (XVI, 3). Questo luogo si trova nei Capit. VII, 195 (vedi n. 137); ma perchè è più completo nell'appendice, l'autore ha dovuto consultare l'originale.

(63) Si conoscono con precisione i limiti dei vari Stati mediante i concilii nei quali i vescovi intervengono nominativamente, poichè i loro vescovadi facevano certamente parte del regno nel quale tenevasi il concilio. Così abbiamo: 1° Per il regno de' Visigoti al tempo della sua maggiore estensione, il concilio d' Adge dell' anno 506. Vedi Mansi, T. 8, p. 319, seg. — 2° Per la Settimania, il concilio di Narbona dell'anno 589. Vedi Mansi, T. 9, p. 1013, seg. — 3° Per il regno di Borgogna il concilio d' Jenna (Epaona) dell' anno 517. Vedi Mansi, T. 8, p. 555, seg. — 4° Per il regno de' Franchi, dopo il conquisto di Clodoveo, il concilio di Orleans dell' anno 511. Vedi Mansi, T. 8, p. 347, seg. — Si ponno consultare con frutto due memorie de' Mandajors e Foncemagne, inserite nelle memorie dell'Ac. delle Inscr. T. 8 (ediz. in 4°; 1733) p. 430-450, e n. 505-527. Certe parti del regno dei Visigoti e del re-

quelle diverse contrade il diritto romano ha prese varie forme e subíto diverse sorti; e quando anco queste differenze non si riscontrassero nella pratica del diritto, tale ricerca è troppo importante e da non preterirsi; questo è il fine dell'ordine ch'io qui mi propongo.

38. — A, Provincie Visigote conquistate da Clodoveo. Rimane il testamento di Cesario, arcivescovo d'Arli (64), fatto nella prima metà del sesto secolo, secondo i termini e le regole del diritto romano (65). La menzione delle formalità esteriori, che ne assicuravano la validità, non è fino a noi pervenuta.

Il testamento d'Aredio e della sua madre Pelagia, fatto a Santo Yrier (*Attanum*) nel Limosino, l'anno 571 (66),

gno di Borgogna avevano anteriormente al conquisto de' Franchi appartenuto ai Visigoti, ma il loro dominio ebbe troppo breve durata per influire sulla costituzione e sul diritto. Così esso cominciò ad Arli nel 510, nelle altre città nel 524, e cessò oltre al Rodano (in Settimania) l'anno 526, di qua dal Rodano, l'anno 536. Vedi i concilii ostrogoti tenuti ad Arli, Carpentrasso e Orange, nel 524, 527 e 529 (Mansi, T. 8, p. 627, 708 e 718, conf. p. 564) e Mascow, Geschichte der Teutschen. Th. 2, S. 31, 54, 68, 96.

(64) Brequignuy, Diplomata, T. 1, N. 23, sub a. 542 (conf. Proleg. p. CCXXXVII), e Hamberger, zuverlassige Nachrichten Th. 3, S. 360, e Brequigny Tavola, T. 1, p. 18, sub a. 508. — Ignorasi la data di questo testamento. Caesarius, vescovo nel 501, morì nel 542; la data del suo testamento si pone necessariamente nell' intervallo, ma quella del 508 adottata generalmente e quella del 542 data da Brequigny non sono fondate sopra veruno documento certo. — Ignorasi parimente in qual regno fosse fatto questo testamento, poichè la città d' Arli passò nel 510 dai Visigoti agli Ostrogoti, e nel 536 dagli Ostrogoti ai Franchi.

(65) *Hoc testamentum. . . jure praetorio vel jure civili, et ad vicem illorum codicillo firmavi.* — Istituisce per erede un monastero della città d'Arli: *ceteri ceteraeve exheredes sint.* Seguita la formola usitata nel diritto romano per confermare l' insieme del testamento (il caput generale), vedi L. 34, §. 6, D. De Leg. 2 (31, un.) L. 40, § 1, D. De Leg. 3 (32, un.) Invece delle parole stampate in lettere italiche, Brequigny legge secondo un antico ms. *ad vicem codicillorum.*

(66) Mabiglione, Vetera Analecta, T. 2 (Parigi, 1676, 8°) p. 48, seg.; Gregorii Turon. Opera, ed. Ruinart, p. 1308, seg.; Brequigny, Diplomata, T. 1, N° 60, p. 71. — Brequigny lo pone nel 572 e cita un secondo testamento quasi conforme al primo, dell'anno 591 (Proleg. p XXXII, CCXXXVII). Vedi per la Cronologia, Mabillone, p. 62.

è redatto secondo le forme ordinarie del diritto romano (67). Vi sono cinque testimoni dei quali tre indicano nella loro sottoscrizione, conforme alla legge romana, il nome del testatore e l'oggetto della loro firma, mentre i due altri non hanno firmato di lor pugno. Un'altra persona (Alstedio) interviene parimente a quest'atto, ma non si dee vedervi l'aggiunta irregolare d'un sesto testimonio. Alstedio è il successore indicato dell'abate Aredio; interviene al testamento per prometterne l'esecuzione (68).

Nel 634, i quattro figliuoli di Sadregisilo, duca di Aquitania, avendo trascurato di vendicare la di lui morte, furono spogliati della sua successione conforme al diritto romano, e Dagoberto I, fece donazione dei loro beni alla badia di San Dionigi (69). La regola qui applicata si trova anco nel Breviario (70). Senza dubbio Sadregisilo era romano di nascita. Invano si obietterebbe il suo nome germanico e il costume germanico di cui si serve, poichè spesso i Romani adottarono i costumi de' Franchi (71). L'anno 785, il testamento del conte Rogerio fu fatto in Pontieri,

(67) Secondo il testo di Mabiglione, p. 48: *Quod testamentum nostrum si casu, jure civili aut praetoris aut cujuslibet legis novellae conscriptione vel veteris valere non potuerit, in vicem codicillorum et omnium scripturarum quae firmiter consistunt valere jubemus ut id fiat, detur, praestetur, illibatum in omnibus teneatur, secundum tenorem infra scriptum*, ec.

(68) *Alstedius rogante domino meo Aredio et Pelagia testamentum* nostrum *confirmavi*. (Vedi Mabillione, p. 67). Questa firma trovasi in Mabillione, p. 60, prima a quella di Pelagia. Il loro ordine varia secondo i mss.

(69) Gesta Dagoberti, I, C. 35. (Bouquet, T. II, p. 589). Aimonius de Gestis Francorum lib. 4, c. 28 (Bouquet, T. III, p. 131): *Secundum leges romanas quae sanciunt a paterna eos decidere hereditate debere, qui noluerint interfecti necem vindicare omnibus paternis expoliati sunt bonis.* — Caroli Calvi praeceptum, a 845. (Bouquet, T. VIII, p. 470).

(70) Paulus III, 5, § 2, 10 e Interpr. § 1. — Il principio è posto più formalmente ancora nel diritto Giustinianeo, Vedi L. 17, 20, 21. D. De his quae ut indig. (XXXIV, 9) e tit. Cod. eod. (VI, 35).

(71) Leggesi nei Gesta Dagoberti, l. c. che Dagoberto aveva condannato Sadregisilo ad avere la barba tagliata; ma è noto che i Romani portavano spesso i capegli e la barba all'uso de' Franchi. Vedi Gregor. Turon. De Vitis Patrum, C. 20, § 3.

secondo le formalità del diritto romano in presenza di sette testimoni (72).

Nella relazione d'un placito tenuto ad Arli, nell'anno 968, trovansi dei vassalli romani e salici, come altri scabini, giudicare secondo la legge romana e citare testualmente un luogo del Breviario (73).

Nel decimo secolo, Gerardo, conte di Aurillac in Alvergna, e che possedeva un gran numero di servi, s'interdice d'affrancarne più di cento per obbedire alla legge civile (74): si tratta qui della Legge Fusia Caninia, che d'altronde è passata come legge vivente nel Breviario (75).

Nell'anno 1005, un contratto di matrimonio fatto a Marsilia o nei dintorni, ci mostra un *sponsalitium* costituito alla donna secondo il diritto romano (76).

Nell'anno 1095, Bertrando figliuolo del conte di Tolosa, dà nel suo contratto di matrimonio diverse città alla sua moglie, conforme al diritto romano. (77).

(72) Mabillione, Annales Ord. S. Benedicti, T. II, p. 711 e 271: *quod testamentum ipsum si jure civili non valuerit, praetorio jure subsistat. Quod si jure praetorio stare nequiverit, jam ipsum ad vicem codicis illaesum manere praecipimus: quod septem testibus ad subscribendum ex more firmatum, vel a pluribus signatum, plenam suscipiat firmitatem.* — L'atto porta le firme di ventidue testimoni. Marini, Papiri, p. 254, corregge così il testo con molta verosimiglianza: *ad vicem codicillorum.*

(73) Martene, Collectio Amplissima, T. 1, p. 322, 323. Il luogo citato è interpr. L. 5, C. Th. De Sentent. ex peric. (IV, 17).

(74) Odonis Cluniacensis vita S. Geraldi, lib. 3: *centum ex mancipiis tantum libertate tunc donavit: movebatur autem a quibusdam suis, quatenus de familia quae sibimet affatim superabundabat majorem multitudinem jugo servitutis absolveret: quibus ait, justum inquit est ut lex mundialis in hoc observaretur, et ideo numerum in eadem lege praestitutum praetergredi non debere.* Cito secondo Alteserra, Rer. Aquitan. L. 3, C. 9, p. 199. La vita di Gerardo si trova nella biblioth. Cluniacensis, p. 65 (Fabric. Bibl. Med. Latin. T. V, p. 156, ed. Mansi).

(75) Cujaccio I, 2, Princ. Paulus IV, 14, § 4.

(76) Brequigny, Tavola, T. 1, p. 512: *Charta qua Fulco justa legem suam Romanam desponsat sibi Odilam et ei sponsalitium ac dotalitium constituit in comitatibus Massiliensi et Tolonensi.* (secondo Ruffi, Hist. de Marseille, T. 1, p. 484).

(77) (Vaissette) Hist. de Languedoc, T. II, Prove, p. 338, 339: *dono tibi in tuo sponsalitio et dotatione civitatem Ruthenis .... sicut lex mea*

Un atto di donazione porta che la legge romana riconosce ad ognuno il diritto di disporre de' suoi beni (78).

Per ultimo vari documenti dell' undecimo e duodecimo secolo, testificano che, secondo il diritto romano, ogni donazione debba essere fatta in iscritto e in presenza di testimoni (79). Questa regola si trova nel Breviario (80), ma il codice Giustinianeo l'abolisce formalmente (81).

39. — B, Provincie Visigote del secondo conquisto (Settimania).

Due documenti di Lodovico Pio, uno dell' anno 816, l' altro dell' 835, decidono che il monastero d' Aniano debba ricuperare i suoi beni usurpati e i suoi coloni fuggitivi; che questi non possano valersi della prescrizione dei trent' anni, poichè secondo il diritto romano, la prescrizione non vale in simile caso (82). Qui l' eccezione non è fondata sulla natura medesima dell' azione contro i coloni fuggitivi, che per lo contrario, ammetteva la prescrizione (83), ma sopra i privilegi generali della Chiesa. Così dunque Lo-

Romana est. Dice il simile per le altre città. Questi beni appartengono ai due sposi durante il matrimonio, e dopo la loro morte ai figliuoli, se non ve ne sono i beni appartengono alla donna. Questa disposizione straniera al diritto giustinianeo tiene molto della dote Germanica, o della *Donatio ante nuptias*, quale si trova nel Breviario.

(78) Documento di Mas-Garnier sulla Garonna. (a. 1015): *Multum declarat sive docet lex Romana vel Salica, et unusquisque homo de res suas proprias licentiam habeat ad faciendum quod voluerit*. (Vaisette) Hist. de Languedoc, T. II, prove, p. 169.

(79) Documenti di Riez (a. 1052), Fréjus (a. 1101 e 1095) Avignone (a. 1126) Gallia Christiana, T. I, app. Instr. p. 82, 83, 84, 142. — Avignone apparteneva ai Visigoti nel 506, ai Borgognoni nel 517. Dipoi, questa città passò agli Ostrogoti (Cassiodor. Var. III, 38) e finalmente ai Franchi.

(80) L. 1, C. Th. brev. De Donat. (VIII, 12).

(81) L. 29, C. Just. De Donat. (VIII, 54).

(82) Vaissette. Hist. de Languedoc, T. 1, Prove, p. 49, 67: *et ubicunque inventa fuerint* (*mancipia*) *et secundum legem Romanam tricennio se defendere voluerint, et hoc advocati praedicti monasterii ex propinquis eorum circumcinxerint, aut testimonia idonea dederint, fiant de eis secundum Romanae legis sanctionem, ut triennium ea excludere non possint*.

(83) L. un, C. Th. brev. De Inquilinis (V, 10), e diverse Novelle di Valentiniano.

dovico Pio aveva di mira, non il Breviario, ma il diritto Giustinianeo, poichè fu Giustiniano che primo esentò la Chiesa dalla prescrizione ordinaria, e finì per accordarle quarant' anni per reclamare (84). Secondo questo principio Lodovico Pio dice con ragione che la prescrizione dei trent' anni non potevasi opporre a quella chiesa.

Un atto del 949, contenente una donazione del Conte di Carcassona alla badia di Montolieu, cita testualmente un luogo del Breviario (85).

Finalmente vedesi in moltissimi documenti che il diritto romano, il diritto salico e il diritto gotico assicurano a ciascuno la libera disposizione de' suoi beni (86).

Queste applicazioni del diritto romano sono tanto più notevoli che verso la metà del settimo secolo i re visigoti ne avevano proscritto l' uso in tutto il loro imperio, di cui la Settimania fece parte fino all' ottavo secolo (§ 27). Così dunque o il diritto romano risorse sotto il dominio dei Franchi, o la proibizione dei re visigoti non fu mai completamente eseguita. Quest' ultima supposizione sembra più verosimile (87).

40. — C, Provincie Borgognone.

(84) Le leggi antiche sono L. 23, C. De SS. Eccl. (I, 2) e Nov. 9; le leggi recenti, Nov. 111 e Nov. 131, C. 6, di cui le disposizioni sono rimaste in vigore. (Vedi, c. 2, C. 16, q. 4 dell' anno 590). Il nostro documento si riferisce a questi testi ovvero all' estratto di Giuliano, Const. 104, const. 119, C. 6. — La cosa non sembra dubbia, poichè Benedetto Levita Capit. Lib. 5, C. 389, cita Julian. Const. 119, C. 6. — Noi abbiamo una nuova prova che il diritto giustinianeo era pure detto *Lex Romana* (Vedi vol. I, § 37).

(85) (Vaissette) Hist. de Languedoc, T. II, Prove, p. 91: *Legis Romanae primum capitulum apud librum tertium saluberrime intonat: Cum inter ementem... permittatur.* Il luogo è citato in una maniera inesattissima. Vedi Int. L. 1, C. Th. De Contr. emt. (III, 1).

(86) Tre documenti di Alby (a. 942, 940 e 1050). Vaissette, T. II, Prove, p. 85, Gallia Christ, T. 1, app. Instr. p. 3, 4.

(87) La prima di queste ipotesi è adottata da Alteserra, Rer. Aquitan. Lib. 3, C. 11; la seconda da Montesquieu, XXVIII, 7; ma solo per la Gallia meridionale, che, lontana dal centro della monarchia aveva maggiore indipendenza.

Nell'anno 643, il testamento di Nizezio arcivescovo di Lione, fu aperto secondo le formalità che prescrive il Breviario (88), e di cui la *Lex Romana* dei Borgognoni non fa menzione.

Rimangono i due testamenti di Widrado abate di Flavignì. Il primo fu fatto nel 721, davanti alla Curia di Semur. Vedesi che l'apertura solenne doveva aver luogo secondo il Breviario (89), e tutte le forme del diritto romano vi sono scrupolosamente osservate (90). Il secondo è un testamento privato fatto a Autun, nell'anno 744, in presenza di sette testimoni (91).

Il testamento di Abbo Patricio (a. 731) (92), che chiama alla sua successione il monasterio Novalese, è similmente fatto nelle forme del diritto romano in presenza di cinque testimoni (93).

Vedesi nella relazione d'un placito tenuto a Manosca sulla Durenza, l'anno 984, un luogo del Breviario citato testualmente (94).

(88) Vedi vol I, § 95.

(89) Vedi vol. I, § 95, § 98.

(90) Es. *et quod unicuique per hoc testamentum dedero dareve jussero, id ut fiat, detur, praestetur, impleatur.... committo.* Dipoi: *Praeterea ista omnia reservavimus in falcidia heredibus nostris....* Non si tratta qui della falcidia della eredità testamentaria, ma della legittima riservata ai più prossimi parenti.

(91) Brequigny, Diplomata, T. 1, N. 349, p. 483 e proleg. p. CLXV, CCXLII.

(92) Ignorasi in qual luogo questo testamento sia stato fatto, ma la menzione del *maire* del palazzo, Carlo Martello, mostra che fu nell'imperio franco. Non ne abbiamo l'originale, ma solo un documento dell'805, in cui Carlomagno si riferisce al titolo originale, lo rinnovella e lo conferma. Questo documento è stampato in Mabillione, Diplom. p. 507 e in Brequigny Diplom. T. I, N° 340, p. 468, Proleg. p. CLVIII, CCXLIII.

(93) *Quod testamentum meum si quo casu et jure Praetorio vel qualecujus Lege adinventionis, quae quo modo valere nequiverit, ac si ab intestato ad vicem codicillorum eum valere volo ac jubeo. Quos quas liberos liberasve esse decrevero, liberi liberaeve sint omnes; et quaeque per hoc testamentum meum dedero, legavero, dare jussero, id ut fiat, detur, praestetur, fidei heredis mei committo.* — Dipoi il testatore fa a una parente collaterale, un legato: *pro falcidia*, espressione, che qui pure significa la legittima.

(94) Martene, Collectio Ampliss. T. I, p. 334. — È la L. 5, C. Th. De Sentent. ex Peric. (IV, 17). — Questo Placito, come quello della nota 69, fu presieduto da Guglielmo, conte di Provenza.

Due documenti di Apt (a. 991 e 1115) portano che bisogna seguitare il diritto romano per disporre in favore della Chiesa, e che i testamenti debbono farsi davanti a sette testimoni (95).

41. — D, Provincie conquistate dai Franchi sopra i Romani.

Il testamento di Remigio, arcivescovo di Rheims († 533), trovasi in diversi manoscritti con grandi varianti e di autenticità molto dubbia (96). Oltre certe formalità di diritto romano (97), vi si trova la circostanza notevole d'una aggiunta posteriore alla redazione del testamento (98). Se questo testamento non è affatto supposto, ovvero è stato sigillato, o piuttosto questa addizione posta solamente sulla fascia, non fa parte del testamento medesimo che nelle copie (99).

I testamenti di Bertramo (a. 615) e di Adoindo (a. 642) (100) ambidue vescovi del Mans (*Cenomanum*), si rassomigliano molto (101). L'uno e l'altro sono fatti secondo

(95) Gallia Christiana, T. I, app. Instr. p. 75, 78.

(96) Brissonius, De Formulis, lib. 7, N. 160. Breguigny, Diplomata, T. I, N. 15, 29, N. 16, p. 32. Conf. Brequigny, Tavola T. I, p. 22. Istoria Letteraria della Francia, T. III, p. 160 — Moreau, Principes de Morale, T. 9, p. 409. — Un ms. porta sei testimoni, un altro quindici. — Un esemplare che porta sei testimoni esiste nella biblioteca di Vercelli. (Rhein. Museum, IV, 234).

(97) *Ego. . . . testamentum meum condidi jure Praetorio*, ec, e: *haec ita do, ita lego, ita testor, caeteri omnes exaeredes estote suntote.*

(98) *Post conditum testamentum, immo signatum, occurrit sensibus meis ut Basilicae Domnorum martyrum Timothei et Appollinaris Missorium argenteum sex librarum ibi deputem, ut ex eo sedes futura meorum ossium componatur.*

(99) Marini, Papiri, p. 484, not. 135 dice che si lasciava sempre per quest'oggetto un lato del rotolo non sigillato; ma come sappiamo noi che questo testamento formasse un rotolo?

(100) Brissionus, De Formulis, lib. 7, N. 161, 162. — Rrequigny Diplomata, T. I; N. 56, 114, p. 99, 190, prolog. p. XXXVIII, CCXXXVIII e LXXII, CCXL. — Hist. Litt. de la France, T. III, p. 529, 530.

(101) Il primo testamento porta: *quod testamentum meum si quo jure civili aut jure praetoris vel alicujus novae legis interventum valere nequiverit, ac si ab intestato ad vicem codicillorum valere id volo, et valeat.* —

le forme del diritto romano, e devono essere dopo la morte del testatore aperti davanti alla curia (102). L'uno e l'altro sono firmati da sette testimoni, compresovi il notaro redattore.

Il testamento di Burgundofara di Farmustieri (*Eboriacum*), presso Meaux (a. 632), si riferisce al Codice Teodosiano, sulla necessità della tradizione, che del rimanente il Codice Teodosiano prescrive per le donazioni, non per i testamenti. (103).

Il testamento di Ermentruda, fatto a Parigi, verso la fine del settimo secolo, riproduce l'antica forma dei testamenti che ci ha conservata Ulpiano (104). Questo testamento è firmato da cinque testimoni compresovi il notaro (105). Questa antica forma si trova, ma mutilata, in un altro testamento della medesima epoca (106).

Ho parlato di quattro documenti dell'anno 804, relativi a una donazione fatta a Angersa, secondo le formalità

Séguita l'istituzione dell'erede, dipoi il *caput generale*. Il secondo testamento è quasi simile al primo.

(102) I due testamenti portano che l'apertura si farà: *Cenomannis civitate*, e aggiungono: *et ibi testamentum cum apertum fuerit vobis prosequentibus, apudque publica gestis municipalibus faciatis allegare.*

(103) Brequigny, Diplom. N. 77, 142, prolog. p. LVII, CCXXXIX: *quo nullo casu civili vel praetoriano haec calumniare quisquam valeat*, ec. e dipoi: *in lege quoque Theudosiana ut est insertum, sic trado*, ec. Brequigny, p. 143, ritiene l'autenticità di questo documento come dubbia.

(104) *Ita do ita ligo ita testor ita vos mihi Quirites testimonium perhibetote citeri citeraeque proximi proximaeque exheredis mihi estote proculque habetote.* Vedi Ulpian. tit. 20, § 9. Gaius lib. 2, § 104. — Isidor. Orig. lib. 4, C. 20; il nostro documento si avvicina più al testo di Gaio e d'Ulpiano che a quello d'Isidoro. — Brequigny (proleg. p. CCXLII) traduce *Quirites* per *proceres*, personaggi illustri, ma è l'antica formola copiata senza riflessione; poichè allora la nuncupazione del testamento non si eseguiva come la mancipazione.

(105) Trovasi in Mabillione, Ann. Ord. S. Bened. T. 1, p, 576, il quale a p. 623, fa a questo soggetto eccellenti osservazioni. Brequigny, Diplomata, T. I, N. 250, p. 361, e p. CXXVII, CCXLII. Marini, Papiri, Num. 76.

(106) Mabillione, l. c. p. 706. — Brequigny, p. 317. — Marini Num, 77, sull'ingenuità, Vedi § 46, n. 138.

del diritto romano, e nei quali il Breviario è citato testualmente (107).

In un processo instruito nell'anno 838 ad Aix-la-Chapelle, davanti Lodovico Pio, Aldrico vescovo del Mans piatendo contro un monastero, si riferisce a diversi luoghi del Breviario, e ne cita alcuni testualmente (108).

Finalmente trovansi spesso delle formalità ed espressioni che ricordano il diritto romano senza che si possa riferirle a un testo o a un principo determinato. Così vedesi nelle donazioni e negli atti di vendita la *stipulatio Legis Aquiliae et Arcadiae* (109). La parola *Falcidia*

(107) Vedi vol. I, § 96.

(108) Baluzii Miscellanea, Lib. 3 (Parigi, 1680) p. 123, 124, 139. — I luoghi copiati testualmente sono: Interpr. Nov. Valent. T. 12; Int. Paul. V, 5, A. § 7. Int. L. 5, C. Th. De Sent. ex Peric. (IV, 17). Seguita un luogo affatto estraneo al diritto romano, indicato sotto il falso titolo: *sequitur sententia de eadem lege romana, de libro Pauli assumpta.* Dipoi (p. 139) L. 1, C. Th. br. De Div. Rescriptis (I, 2), Paulus I, 8, § 1, 2, Int. L. 4. C. Th. br. De Div. Rescriptis (I, 2). Fra questi ultimi luoghi se ne trovano diversi che riproducono il senso del Breviario, tolti senza dubbio dalla *Summa legum*, di Egidio o da altro commentario: *Qui falsa principum praecepta detulerint, puniantur.* (Paul. V, 25, § 10): *Dolus malus est si per falsitatem voluerit quis prius definita convellere.* (Int. L. 1, C. Th. De Dolo, 2, 15): *Redintegrandum est a praesentibus judicibus et in ejus unde abcessit potestate revocandum quod quacumque conditione temporis aut dolo aut captivitate aut virtute majorum timore faciente deperierit.* (Int. Paul. I, 7, § 2. Vedi su questo ultimo luogo Savigny, Recht des Besitzes, p. 569, 570, 5ª ed.) Muratori, Ant. Ital. T. III p. 893, ha creduto falsamente che questi luoghi di Paulo provassero la cognizione delle Pandette; errore già notato da Zirardini, Leg. Novellae, p. 11.

(109) 1.° Atto di vendita passato a Gebbhardsweil, vicino a San Gallo, nel 744, o 745: *et cartola esta sua opteniat firmitatem aquiliani arcacani Leias stibolationis quia omnium cartarum adcommodat firmitatem.* — 2.° Donazione fatta alla medesima epoca, nel medesimo territorio e nelle medesime forme dell' atto precedente. (Neugart, Codex Diplomaticus Alemanniae. T. I, typis San-Blasianis, 1791, 4.° (Num. 14, 15). — 3.° Atto di vendita dell'846: *Aquiliae et Archadiae legis stibulatione subnixa, qui omnium cartarum adcommodat firmitatem.* (Formulae Goldastinae, N. 31, in Canciani, T. II, p. 429). La *stipulatio Aquiliana* poteva esser conosciuta da Paolo I, 1, § 3. La *lex Arcadiana* o *Arcadia*, non è, come l'ha creduto Ducangio (T. VI, p. 745) e Neugart nelle note su questo documento, la L. 3, C. Th. brev. de Test. (IV, 4), (cioè la L. 17, C. J. De Testam.) ma è la L. 8, C. Th. br.

indica talvolta la legittima e talvolta il quarto in generale, senza rapporto alla eredità (110). Un atto di affrancamento conferisce all'affrancato i diritti di cittadino romano e il titolo d'ingenuo (111).

III. INSEGNAMENTO DEL DIRITTO E AUTORI CHE HANNO SCRITTO SUL DIRITTO.

42. — Abbiamo già veduto (cap. VI), che nei primi tempi del medio evo, non vi erano scuole di diritto propriamente dette. Per i Romani come per i Germani la cognizione del diritto era affatto pratica; e collegavasi alla instituzione degli scabini e dei notari. Nondimeno siccome le fonti del diritto romano facevano parte della letteratura antica studiata nelle scuole di grammatica, lo studio del diritto romano, posesi naturalmente allato della dialettica. Ma ciò è molto lontano da una scuola speciale di diritto di cui i professori fossero giuresconsulti. Il diritto germanico non poteva certamente essere studiato al medesimo titolo. Ho parlato (cap. VI) di questo insegnamento del diritto romano nei vari paesi d'Europa.

43. — Ecco ancora altre notizie che la storia ci fornisce sulla cognizione del diritto romano nell'impero franco. Il liberto Andarchio, che viveva in Alvergna nel sesto secolo,

De Pactis (II, 9). Queste due costituzioni sono d'Arcadio, ma la prima parla dei testamenti, la seconda della inviolabilità dei contratti chè è il suggetto in questione.

(110) Formulae Goldastinae, N. 13, sub a. 933 (l. c. p. 424), in un testamento: *antepono Falciciam et antepono quod pro anima dare cupio.* ibid. N. 33, sub. a. 932 (p. 430), in un atto di vendita: *et Falsicia exinde in alia nostra terra in roncale, et Falsicia de illum Cortinum*, ec. — Qui *Falsicia* è preso per *quadrans*.

(111) Documento della Badia di Santo Agnano, a Orléans, nell'840: *te... ab vinculo servitutis.... absolvo, civemque Romanum instituo. ut .... ita vivas ingenuus civisque Romanus, tamquam ei a liberis ortus fuisse parentibus.* — Mabillione, Ann. Ord. S. Bened. T. II, p. 742, 614. — Parlando delle raccolte di formole, ritornerò sulla ingenuità aggiunta all'affrancamento.

sotto il regno di Sigeberto I, conosceva a fondo Virgilio, il Codice Teodosiano e l'Aritmetica (112). Da ciò si potrebbe dedurre che il diritto fosse insegnato fra le arti liberali, a meno che Andarchio non ne avesse fatto studio speciale. — Desiderio, vescovo di Caorsa, conosceva il diritto romano; il suo biografo non dice altro (113). — Leggesi nella vita di Odone da Clugnì, che il di lui padre Abbone d'Aquitania, che viveva nel decimo secolo, aveva imparato a memoria la storia antica e la novella di Giustiniano, senza dubbio l'Epitome di Giuliano (114). Qui parimente le fonti del diritto si trovano ravvicinate alla letteratura antica.

44. — Monumenti più preziosi per la storia sono i lavori scientifici degli autori fra i quali noveransi primamente i commentarii o glosse sul Breviario visigoto, di cui ho parlato al § 20.

Vengono dipoi le raccolte delle formole ove trovansi tracce del diritto romano (115), cioè: 1° Le formole di Angersa, probabilmente scritte verso la fine del sesto seco-

(112) Gregorius, Turon. lib. 4, C. 47: *De Operibus Virgilii, legis Theodosianae libris, arteque calculi adplenae eruditus est.* — Sulla falsa lezione di *Vigilij* invece di *Virgilii*, Asti lib. I, C. 7, p. 141, fa di Virgilio un professore di diritto: *sotto la disciplina d' un tal Vigilio si ritrovava nelle Romane leggi assai molto addottrinato*: spiegazione da rigettarsi perchè ammette la lezione di Vigilio.

(113) Alteserra, Rer. Aquitan. Lib. 3, c. 8, p. 196: *Eadem tempestate floruit S. Desiderius Cadurcensis episc. quem patria Albigensem ferunt, qui legum Romanarum studiis enutritus, ut legitur in ipsius vita ms. ac deinde legum Romanarum indagationi studuit.*

(114) Il biografo Johannes fa dire a Odone: *Pater, inquit, meus Abbo est vocatus, sed alterius moris esse videtur et artibus, quam nunc homines praesentis temporis esse videntur. Veterum namque historias, Justiniani Novellam memoriter tenebat.* (Mabillione, Acta Sanct. Ord. S. Bened. T. VII, p. 152, ed. Parigi, 1685, fol.)

(115) Queste formole si trovano tutte in Canciani, vol. II e III; in gran parte nel secondo volume di Baluzio e nel quarto di Bouquet. La notizia letteraria più completa che esista sulle raccolte di Formole di Francia e Lombardia, è il programma di Seidensticker: Progr. de Marculfinis similibusque Formulis, cap. 1, Jenae 1815.

lo, e pubblicate da Mabillione (116); 2° Le formole del tenitorio di Parigi, raccolte da Marculfo, verso l'anno 660; 3° L'appendice di Marculfo; 4° Le formole di Sirmondo; 5° di Baluzio (117); 6° di Lindenbroge; 7° di Goldast. Queste ultime raccolte furono certamente composte in epoche diverse, ma ignoransi le date. Io non debbo dimenticare una piccola raccolta molto antica delle formole dell'Alvergna (118). La menzione del consolato di Onorio e di Teodosio pare che ponga la data di questa raccolta al cominciare del quinto secolo; ma dipoi è fatta menzione d'una invasione de'Franchi (119), e i Franchi non penetrarono in questa parte delle Gallie che verso la fine del quinto secolo; finalmente un altro luogo di cui parlerò quanto prima sembra posteriore al regno di Giustiniano. Ciò fa presumere che vari formulari o atti del quinto secolo siano stati riuniti ad altre carte nel sesto secolo, e compongano la raccolta da noi posseduta. I principii del diritto romano

(116) Hist. Létteraire de la France, T. III, p. 321, 322. — Vi sono degli autori che pongono la redazione di queste formole al principio del sesto secolo. Biener, De Orig. Leg. Ger. T. I, p. 305. Queste formole sono state trovate in seguito al Breviario in un ms. che apparteneva alla Badia di Weingarten, ed ora è nella biblioteca pubblica di Fulda.

(117) Vedi, Capitularia, ed. Chiniac. T. II, p. 558-590; e Canciani T. III, p. 451-464.

(118) Baluzio, nella sua piccola raccolta di Formole, ha seguitato, come dice, due mss. N. 4833 e 5034 del fondo Colbert. Il primo che trovasi ora alla Biblioteca Reale, sotto il N. 4697, contiene le otto prime formole di Baluzio e finisce a queste parole: *tam inquisitum*, in mezzo d'una formola. (Canciani, p. 466). Queste otto formole sono quelle d'Alvergna, le sole di cui qui tratto. Le Formole seguenti nella raccolta di Baluzio sono cavate dal secondo ms. e non hanno verun rapporto con le precedenti. Baluzio è passato troppo leggermente su questo fatto, Canciani non l'ha nemmeno accennato. Seidensticker, p. 10, l'ha notato accuratamente e di fatti il ms. di Parigi N. 4697, che io ho consultato finisce con la formola d'Alvergna, con queste parole *tam inquisitum*.—Questa raccolta trovasi in seguito d'un ms. del Breviario Cod. ms. Parigi, Num. 4697. Ha servito alla edizione di Baluzio (Miscellan. lib. 6, p. 546, 559) e a quella di Canciani (Vol III, p. 464-468). Bouchaud che descrive questo ms. (Notices et Extraits T. VI, p. 263, 264) ignora che queste formole siano state stampate.

(119) Canciani, vol. III, p. 464.

riprodotti nelle formole sono per la maggior parte tolti dal Breviario, e quelli stessi che trovansi ancora nel diritto Giustinianeo, poichè il Breviario solo aveva autorità nelle Gallie. Nondimeno vi sono diversi luoghi che si riferiscono evidentemente al diritto Giustinianeo. Indicherò qui tutti i luoghi di origine romana.

45. — L'adozione è perfetta quando è stata posta nell'ordine degli atti della curia (120). — Uno schiavo è affrancato nella chiesa secondo la costituzione di Costantino (121). — Il venditore d'uno schiavo garantisce che non è nè ladro, nè fuggitivo, nè affetto da infermità (122). — In un altro atto di vendita, il compratore stipula il doppio del suo prezzo in caso d'evizione (123). — Diversi atti di donazione riproducono talora i principii generali (124), talora certe regole speciali del diritto romano. Così la donazione fra sposi è confermata dalla morte del donatore (125). Le donazioni debbono essere insinuate (126). — I testamenti si fanno davanti alla Curia (127). — L'apertura solenne dei

(120) Form. Sirmondi, Cap. 23. Lindenbrog. C. 49: Cf. Int. C. Th. V, 1, const. 2.

(121) Appendix Marculfi, C. 56: Cf. Cod. Th. brev. IV, 7; const. un.

(122) Marculf. II, 22: *vendidi servum juris mei aut ancillam nomen illo, non furo, non fugitivo, neque cadivo, sed mente et omne corpore sano.* Form. Sirmondi, C. 9. — Trovansi spesso simili stipulazioni nelle Pandette. (Vedi L. 1, § 1; L. 4, § 3; L, 17, pr. § 14, D. De Aedil. Edicto, ec.) non mai nel Breviario. Nondimeno questo solo fatto non istabilirebbe la cognizione delle Pandette, poichè i notari potevano ricopiare queste formole mediante la sola tradizione.

(123) Marculf. II, 19, 20; Cf. Paulus II, 17, § 3.

(124) Donatio ante Nuptias. Marculf. II, 15. — Sirmond, C. 15, Mabillione C. 39, 53. — Donatio mortis causa. Mabillione C. 49. — Donatio inter liberos, Mabillione, C. 57.

(125) Marculf. II, 7; Sirmond. C. 17: C.; Paulus II, 23, § 5. — La Formula di Sirmondo contiene in oltre la necessità della insinuazione (Cf. C. Th. brev. III, 5, const. I.), la riserva del quarto per gli eredi del sangue (Vedi C. Th. brev. VIII, 12, const. 1) e una *aquiliana stipulatio.* Questa stipulazione deriva forse dal luogo seguente mal inteso, Paulus I, 1, § 3. Vedesi *la lex Aquiliani* presa in questo senso, in Mabillione, C. 36.

(126) Marculf. II, 37, 38; Sirmondo, C. 2, 3; Mabillione, C. 1, Cf. Cod. Theod. brev. VIII, 12, const. I.

(127) Marculf. II, 37, 38; Append. Marc. C. 53—55: Cf. Cod. Theod. brev. IV, 4, const. 4.

testamenti privati debbe aver luogo davanti alla Curia (128). — Le disposizioni dei parenti sulla divisione da farsi fra i loro figliuoli e nepoti devono essere rispettate (129). — Un testatore assicura agli eredi del sangue la falcidia (la legittima) (130). — I diritti successivi e la *vendicatio in servitutem* si prescrivono per trent'anni (131). — Il ratto è punito di morte (132), e l'azione penale contro il rapitore si prescrive per cinque anni (133). — L'appellante condannato in appello deve al suo avversario il quadruplo delle spese (134). — Finalmente diverse formole riproducono meno dei principii del diritto romano che il testo medesimo del Breviario (135).

46. — Passo ora ai luoghi delle formole tolte dal diritto Giustinianeo. — Un padre senza figliuoli legittimi lascia tutti i suoi beni a' suoi figliuoli naturali, e invoca la legge che l'autorizza (136). — Il codice Teodosiano non permet-

(128) Marculf. II, 17; Baluz. C. 28; Cf. Paulus, IV 6, § 1. — Ho già detto vol. I, § 27, che spesso eransi confuse le solennità relative alla confezione e all' apertura dei testamenti. I luoghi di Marculfo, citati qui sono stati principalmente l' oggetto di questo errore.

(129) Marculf. II, 10: Cf. C. Theod. brev. II, 24, const. 1 e Nov. Theod. brev. T. 9.

(130) Form. Goldast. C. 13; Form. Baluz. C. 27; questo luogo si ritrova a parola nel testamento di Widrado. Vedi § 40, n. 89, n. 90.

(131) Form. Sirmondi C. 40, Cf. C. Theod. brev. IV, 14, const. 1; Mabillione C. 10.

(132) Form. Sirmondi C. 32, Cf. C. Th. brev. IX, 24.

(133) Form. Marculf. II, 16; Sirmond. 16, 32; Lindenbrog. 82; Cf. L. 1, C. Th. De Raptu Virg. (IX, 24).

(134) Form. Sirmondi, C. 29: Cf. Paulus V, tit. fin. — Bignon osserva in una nota che la formola Marculf. I, 20, è imitata dalla Consultatio vet. Jc. Cap. 6; è un errore. La *decima propter calumniam* dei Romani (Consult. l. c. Gaius IV, 15) non ha che fare con la decima dei Franchi di che parla qui Marculfo.

(135) Vedi per esempio: Form. Baluz. C. 16 (C. Theod. IX, 1, const. 9) Form. Sirmondi, C. 11 (Int. C. Th. V, 8, const. 1). C. 16 (Paulus II, 19, § 2) C. 19 (Int. C. Th. III, 16, const. 1) C. 20 (Int. C. Th. II, 12, const. 4) C. 21, 22 (Int. C. Th, II, 24) C. 23 (Caius I, 5, § 1) C. 24 (Int. C. Th. III, 18) C. 25 (Int. C. Th. II, 9) C. 29 (Int. C. Th. IX, 1, const. 14) C. 30 (Int. C. Th. IX, 14, const. 2).

(136) Appendix Marculfi C. 52: *Gesta lex et consuetudo exposcit ut quaecunque persona naturales filios habuerit, et alios plures non habuerit, si eos*

teva al padre di disporre così che del quarto, il Codice Giustinianeo, che della metà. Una Novella di Giustiniano accordò per la prima volta la libera disposizione del tutto; è dunque questa Novella che il redattore della formola rappresenta come il diritto esistente. (137). — Veggonsi diversi atti di affrancamento conferire l'ingenuità agli schiavi affrancati (138). Nell'antico diritto, l'affrancato non otteneva l'ingenuità senonchè dall'imperatore, ma col consentimento del patrono. In cotal modo erali conferita l'ingenuità a ricontro della repubblica (*jus annuli*) e a ricontro del patrono che perdeva sopra di lui tutti i suoi diritti (*natalium restituito*) (139). — Primamente Giustiniano autorizzò il patrono a dismettere i suoi diritti senza l'intervento dell'imperatore (140). Dipoi, con una legge generale, accordò l'*jus annuli*, a tutti i liberti senza eccezione (141). Le formole sembrano dunque fatte sopra l'ultimo diritto Giustinianeo. Se non ce ne fosse altra prova che la parola *ingenuitas*, si potrebbe credere che a quest' epoca *ingenuitas* fosse sinonimo di *libertas*; ma la cosa è tanto chiaramente spiegata in più luoghi, che è forza riconoscervi l'applicazione del diritto Giustinianeo, e le espressioni medesime sem-

in sua voluerit instituere hereditate, qualiter in suum potius arbitrium ad faciendi de id pater hoc quod in eos voluerit, liberam habeat potestatem. Dà per conseguenza tutti i suoi beni a' suoi figlioli naturali.

(137) 1° Sul quarto, vedi Cod. Theod. IV, 6, 1. — 2° Sulla metà, vedi L. 8, C. De Natur. lib. (V, 27). — 3° Sulla totalità, vedi Nov. 89, C. 12 e l'Epitome di Giuliano, Const. 82, C. 12, che il redattore della Formola, ha probabilmente seguita.

(138) Marculf. II, 32-34; Append. Marculfi, C. 8, 13; Form. Sirmondi, C. 12; Baluz. C. 43; Mabillione, C. 20, 23; Lindenbrog. C. 88, 96. Formule dell' Alvergna, p. 465. — Abbiamo già veduto, § 41, un documento simile d'Orleans, dell'anno 840. Leggesi pure in un testamento del settimo secolo (§ 41): *per aepistolam ingenuitatis laxavi in integra ingenuitate resedeant*. Marini, N. 77.

(139) Digest. lib. 40, T. 10, 11. Cod. Just. lib. 6, T. 8.

(140) L. 3, C. De Bonis Libert. (VI, 4) confermata dalla Nov. 78, C. 2 (Julian 72, C. 2).

(141) Nov. 78, C. 1, o Julian. 72, C 1, che pare seguita dal redattore della Formula.

brano tolte da un luogo di Giuliano (142). — Avvi inoltre un frammento del medesimo genere nelle formole d'Alvergna (143) (§ 44). Se fosse provato che tutta questa raccolta rimonti al principio del quinto secolo, tutto quello che ho detto sulla applicazione del diritto Giustinianeo, diverrebbe molto dubbio; ma io concludo precisamente da questo luogo che le formole dell' Alvergna, quali sono a noi pervenute, furono redatte a un'epoca in cui il diritto Giustinianeo era già conosciuto nelle Gallie.

47. — Io debbo aggiungere qui l'opera intitolata: *Notae Juris a Magnone collectae*, stampata per la prima volta nel *Codex Theodosianus, Lugd.* 1566, fol., e ristampata in diverse collezioni, come negli: *Auctores Latinae linguae ed. D. Gothofredus, p. m.* 1481, 5 q.; *Grammaticae Latinae Auctores Antiqui, ed H. Putschius, p.* 1541 5 q. — Pare che quest' opera sia stata fatta in Francia, dalla piccola dedica diretta al re Carlo, quantunque s'ignori di qual re Carlo intenda. L'autore non ha raccolto il diritto vigente al suo tempo, ma ha compilato gli autori antichi come ricavasi da moltissime espressioni particolari all' Italia o che appartengono alla antica costituzione dell'imperio. Se quest' opera non prova la conservazione pratica del diritto Romano, mostra almeno che questo diritto era tuttavia insegnato nelle scuole di grammatica (Vol. I, cap. VI).

(142) Marculf. II, 32: *ita ut deinceps, tanquam si ab ingenuis parentibus fuisses procreatus vel natus, vitam ducas ingenuam, et nulli. . . . servitium impendas nec libertinitatis obsequium debeas.* — Il medesimo linguaggio si trova in molti dei luoghi già citati, principalmente in questo, Append. Marculfi C. 8: *censeo te . . . . ab omni jugo servitutis humanae absolutum fore civemque Romanum appellari, ita ut nulli hominum pro servili conditione quicquam debeas servitii nec obsequii neque etiam libertinitatis munus impendere.* L'ingenuità apparisce come conseguenza del titolo di cittadino romano. Così leggesi in Julian. 72, C. 1: *Si quis famulum suum vel ancillam. . . . cives Romanos fecerit. . . . tacito jure videatur jus aureorum annulorum adeptus fuisse, et natalibus restitutus esse : et non indigeat, ut hoc impetret a principe.* — Vedesi inoltre (Cap. 2) che il patrono può rinunziare anco a'suoi diritti personali sul liberto, disposizione riunita all' affrancamento in generale nella formola citata.

48. — Esiste un libro speciale sul diritto romano intitolato: *Petri Exceptiones Legum Romanorum*, e che appartiene più direttamente ancora che le raccolte delle formole nel disegno della mia opera. Ho creduto dovere, per cagione della sua rarità ed importanza, pubblicarlo in appendice (Vol. IV, N. II). — Fu stampato per la prima volta a Strasborgo nel 1500 (144). Io conosco cinque manoscritti di questa raccolta, tutti in pergamena (145) e che appartengono probabilmente al decimoterzo secolo, meno il terzo che forse è del duodecimo.

(N. 1) Cod. Ms. Parigi, N.° 4709, in 4°, fa séguito a un manoscritto di Bulgaro *De Regulis Juris*.

(N° 2) — — — N° 1730, fol. fa séguito a un' opera di sant' Ambrogio.

(N° 3) — — — N° 4719, in 4°.

(N° 4) Manoscritto della Biblioteca della Università di Tubinga, in 4°, faciente séguito alla *Summa Codicis, Rogerii.*

(143) Canciani vol. III, p. 465: *quicquid.... data libertate conferre voluerit, secundum legem romanam hoc facere potest, id est, Latina dolitia et cives Romana.... ut.... nihil debeant servitio nec letimonium nec onus patronati.* La destituzione dei diritti del patrono è qui formalmente espressa. I barbari vocaboli *Latina dolitia* e *Cives Romana* rappresentano i tre gradi della libertà conosciuti nell'antico diritto, *libertas Latina*, *declititia* e *civitas Romana*. Il redattore delle formole può aver seguito Caio I, 1, poichè è noto che il Breviario era molto più diffuso in questa provincia delle Gallie che il diritto Giustinianeo.

(144) L'edizione è in 4°, stampata in caratteri romani. Il falso titolo è questo: *Exceptiones Legum Romanorum cum tractatu actionum: earumdemque longinquitate.* Seguitano la Prefazione e l'Indice sopra tre pagine, dipoi l'opera, fol. 1-38. Alla fine leggesi: *Impressum per Joannem Schott in inclita civitate Argen. Anno, MCCCCC, feria quarta post festum omnium sanctorum.* Questi particolari trovansi in Panzer I, 65, secondo un catalogo di edizioni principi esistenti a Ausburgo, pubblicato da Braun. — Saubert, Hist. Bibl. Reip. Noriberg. p. 138, parla d'una edizione anteriore (Argent. 1480) ma per certo s'inganna. — Panzer non la conosce, e Murr. Memorab. Bibl. Nor. T, I, p. 286,298, non dice che siavi nella Bibl. di Nurimberga una ediz. di Pietro nè del 1480, nè del 1500.

(145) Trovansi alcuni estratti della nostra opera in séguito d' una raccolta di Decreti ms. Parigi, N. 3876, in 4°.

(N° 5) Ms. della Biblioteca della Cattedrale di Praga, in fol. (Lit. J. Num. LXXIV). Furono scoperti dipoi nel 1815 tre altri mss. di Pietro.

(N° 6) Ms. N.° 441 della Biblioteca del Vaticano. — Niebuhr ne ha data una descrizione esattissima (Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, V, 3, p. 412—418). Questo manoscritto è del principio del decimoterzo secolo, senza alcuna iscrizione al comminciamento dell' opera, e contiene incirca ventuna pagina. Somiglia molto al manoscritto di Tubinga; vi si trovano quasi le medesime lacune, il medesimo ordine e le medesime glosse. Il prologo porta *Guillelmo* invece di *Odiloni Valantinae civitatis magistro*, ma dipoi, IV, I, riveggonsi i nomi di *Rogerius* e *Odilo*. I Busnardi I, 19, sono detti *transmontani*. Niebuhr crede che un Italiano (*Guillelmus*) abbia rifatta questa raccolta di cui l' originale fu composto in Francia. Ma siccome il manoscritto di Tubinga porta *cismontani* come gli altri manoscritti, io credo che si debba riguardare la sostituzione di *transmontani*, come errore di copista.

(N° 7) Ms. della Biblioteca di Turino, N° 19, H, II, 5 (146), facendo séguito a un manoscritto degli Instituti, fol. 49-66, e descritto partitamente nel catalogo stampato, T. II, p. 287. — Questo manoscritto, i cui caratteri sono belli e diligenti, si accorda quasi totalmente col manoscritto di Parigi, N° 4709. Il titolo porta: Incipit, *L. I.. Petri viri dissertissimi de Exceptionibus legum Romanarum* (sic). Leggesi nel prologo: *Odiloni et Florentine*, e non *Diloni* come segna il Catalogo stampato. — I, 2, estratto delle principali decisioni di quattro concilii che non esistono in verun altro manoscritto. — I, 19, *legisperiti* invece di *busnardi*.. — I, 20, *donativum* invece di *romanis verbis soldatas*. — I, 38, *majorem loci* (senza *judicem*). — II, 32, *Contorius* e dipoi *renovarios*. — IV, 1, *Jabolenus* invece di

(146) Cf. Schrader, Prodromus, p. 54, 146.

Rotgerius. — Oltre i quattro libri conosciuti, questo manoscritto ne contiene un quinto (fol. 66-72) e un sesto (fol. 72-75); l'uno e l'altro mi sembrano supposti. Quanto al sesto basta la prima ispezione per convincersene, poichè non vi si trovano che regole generali del diritto e niuna somiglianza col *Petrus*. Quanto al quinto, la fraude è meno sensibile, ma io persisto nel crederlo apocrifo. Primamente le Pandette vi sono citate senza iscrizioni dei vari testi, le Novelle dalle collazioni: questo modo di citare mostra che questo libro non è stato scritto prima del duodecimo secolo; ma ecco alcuni luoghi che provano ciò anco meglio. Trovansi al cap. 3, 9, 26, dei frammenti del decreto di Graziano e delle *Additiones Gratiani* (c. 3, C, 4, q. 11, c. 1, 2, C. 16, q. 4, c. 31, C. 2, q. 6). Trovansi al cap. 6, 8, 22, 28, delle autentiche d'Irnerio (*Auth. Quas actiones C. de SS. Eccle. Auth. sed et lis, et, ei qui appellat C. de temporibus.*). Aggiungerò che questi due libri esistono nel manoscritto di Parigi N° 4709, in séguito al *Petrus*, ma in ordine inverso e sotto il titolo generale di *Regulae Collectae ex Inst. Cod Dig. ut ex libro Novellarum*. Secondo questo manoscritto un copista fece senza dubbio di questi due scritti la continuazione della nostra raccolta, e per render la cosa più verosimile, pose prima quella che più somigliava al vero *Petrus*.

N° 8) Manoscritto del Trinity-College a Cambridge, che prima apparteneva alla biblioteca di Tommaso Gate, in un volume di miscellanee. Catal. Mss. Angliae; T. II, P. 1, p. 190, Num. 6049, 215 (notizie comunicate da Hänel).

Il primo di questi manoscritti è migliore e più completo. Il secondo, quantunque pieno di lacune e di confusione, contiene varie aggiunte fatte secondo le fonti. Il terzo e il quarto perfettamente simili, sono piuttosto ricomposizione dell'originale che copia. L'ordine e il numero dei capitoli sono totalmente cambiati. Così il manoscritto di Tubinga (n. 4), che ho diligentemente esaminato, non

contiene che 134 capitoli invece di 258. Questi due manoscritti non riproducono nè il titolo nè la prefazione, nè i luoghi delle Pandette; ma nei capitoli conservati le fonti sono ordinariamente citate in margine. Il quinto manoscritto è completissimo e tanto conforme all' antica edizione, che sembra esserne stato l' originale.

49. Ho dato precedentemente il vero titolo dell' opera, e non richiede alcuna correzione (147). Il nome di *Petrus* esiste nei manoscritti, n. 1, 2, e 7. *Exceptio*, nella lingua del medio evo, vuol dire estratto; non importa dunque sostituire *Excerptiones* (148). Finalmente *Romanarum*, invece di *Romanorum*, è lezione affatto arbitraria (149).

Questa raccolta fu composta nel territorio di Valenza, che escì dal dominio borgognone per passare a quello dei Franchi (150). Le divisioni territoriali sono precisamente

(147) Ecco i titoli dei diversi mss.: N. 1: *Incipit prologus Petri viri disertissimi in Exceptionibus*, *L. R.* — N. 2: *Incipit prologus Petri viri disertissimi super leges.* — I N. 3 e 4 sono senza titolo. — N. 5: *Incipiunt exceptiones legum Romanorum. Incipit Prologus.* — Il titolo della edizione presenta il medesimo senso, vedi § 48, n. 144.

(148) La prefazione del decreto d'Ivone comincia così in tutti i mss. *Exceptiones Ecclesiasticarum Regularum*: gli editori hanno sostituito *Excerptiones* (Jureti not. in Opp. Ivonis Carnot. ed. Parigi, 1647, fol. p. 480). — L'Enciclopedia di Riccardo da San Vittore è intitolata: *Tractatus Exceptionum* (cf. ej. Opp. ed Rothomagi, 1650, fol.), cioè estratto, sunto di tutte le scienze. — Leggesi nella prefazione manoscr. d'una *Summa Decreti* della Bibl. di Magonza: *Materia duplex est dum ex qua excipit dum de qua agit. Excipit autem a scriptis veteris test. et novi, a gestis conciliorum*, *ec.* — Vedesi nel ms. di Pietro, N. 2: *Excepta de Leg. Theodosii quas interpretatur Paulus.* — Nel ms. N. 5: *Incipiunt exceptiones decretorum Gratiani.* — Una cronica normanda dice parlando del libro di Vacario: *De Codice et Digesta exceptos IX libros composuit.* (Duchesne, Hist. Norm. Script. Ant. Parigi, 1619, fol. p. 983); e io ho veduto in un ms. di Vacrio: *Incipit prologus libri ex universo enucleato jure excepti.* Vedi Ch. XXXVI. — Finalmente i mss. e l' ediz. di Pietro presentano tutti la medesima lezione.

(149) Festus, V. Eretum Citum, p. 283, ed. Gothofred. 1602: *ut in libris legum Romanorum legitur.* Dacier cambia senza necessità *Romanorum* in *Romanarum.* — Leggesi: *leges Romanorum*, nella prefaz. d'un Breviario (J. Gothofred. Proleg. Cod. Theod. p. ccxxiv, ed. Ritter). — E in Guglielmo di Malmesbury. Vedi § 20.

(150) Trovasi dopo la prefazione una dedica a Odilone. *Valentinae civitatis Magistro Magnifico* (cioè *Vicario*, vedi IV, 1). Questa lezione è del

quelle dell' Impero Franco: perciò Pietro distingue i paesi che osservano il diritto romano da quelli che non l' osservano (151); parla spesso del *vicarius* e del *subvicarius* (IV, 1), titoli stranieri all' Italia, ma usitatissimi in Francia, principalmente nel Delfinato ove scriveva (152). Finalmente diversi principii di diritto (153), e locuzioni particolari (154) confermano l' origine ch' io attribuisco alla nostra raccolta.

50. Si può egualmente determinare, se non con esattezza, almeno con molta verosimiglianza, la data della sua redazione; che non può essere anteriore all' anno 878, non

ms. N. 5, e dell'antica edizione, ma leggesi nei mss. 1 e 2 Florentinae; il ms. 6, ha semplicemente *Guilielmo* invece di *Odiloni* ec. il ms. 7, *Odiloni* e *Florentinae*. — *Valentinae* è la buona lezione, come provasi col luogo seguente, II, 1: *possessionem meam quam in Galliae partibus appellamus honorem*. Nondimeno l'autore può esser vissuto in altra provincia. Ma la prefazione e il capitolo I del libro IV indicano tanto chiaramente gli abitatori di Valenza, che bisogna ritenere lo stesso autore come abitante di essa città o del suo territorio. — La raccolta contiene certamente il diritto della provincia, poichè la prefazione ci fa sapere che deve servir di guida al Vicario Odilone nell'esercizio della sua magistratura.

(151) Petrus II, 31, in f.: *Omnis haec solemnitas. . . . necessaria est his partibus in quibus juris legisque prudentia viget*, *aliis vero partibus*, *ubi sacratissimae leges incognitae sunt*, *sufficit sola oblatio*, ec. Ecco evidentemente la distinzione dei paesi di diritto scritto e dei paesi consuetudinari.

(152) Vedi vol. I, § 81, § 84. Per il Delfinato vedi (Valbonnais) Histoire de Dauphiné, Ginevra, 1722, f. T. I, p. 113, 138.

(153) Così il ritratto degli immobili accordato agli agnati dalla legge longobarda, 2, Feud. 3, § 1, è loro negato, I, 19. — Il Lib. IV, 19, stabilisce per le liti fra signori e vassalli forme affatto diverse da quelle usate in Italia, 5, Feud. 1. — Questi esempi provano che questa raccolta non è stata fatta in Italia, e per conseguenza che è stata fatta in Francia.

(154) Es. I, 19: *quam consuetudinem adhuc quidam cismontani busnardi justissimam esse affirmant*. La parola *cismontani* prova che l'autore viveva presso alle Alpi; *busnard* in vecchio francese significa *sciocco* (Roquefort, *Glossaire de la langue Romane*: buisnart, *sot*, *hébèté*, *imbecille*: buisnardie, *sottise*, *bêtise*. — La menzione espressa d'una locuzione romana I, 20: *quod romanis verbis soldatas appellamus*. — Ecco alcune espressioni che non posso referire a verun paese particolare, come III, 53, *forfacere* e *forfactum* (Trovansi parimente nella L. Long. Pipini, 32); IV, 1, *rancunare* (al. *rancurare*) per chiamare; II, 32, *bisantos* (moneta conosciuta del medio evo); ibid. *Contortus* (al. *Cuntorius*, *Contrarios*) personaggio distinto, e *Renovarios* (al. *Renovatios*) plebeo; I, 9, *Improperium*, ingiuria.

vi si trovando una decisione della sinodo di Troyes di quest'anno (155); ma l'uso della parola *foedum* (IV, 46) fa presumere che non sia più antica dell' undecimo secolo. *Foedum* non si trova in verun documento autentico del nono secolo; trovasi qualchevolta al decimo, ma molto più raro che varie altre espressioni analoghe (156), mentre che Pietro l' usa nel luogo già allegato. Per essere ammesso in un libro scientifico, questo vocábolo doveva essere generalmente adottato, ora cotal uso non eccede d' antichità l' undecimo secolo. Lo stile e le idee dell' autore non permettono di collocarlo al decimo secolo, nè si potrebbe concepire che un tal libro sia stato scritto molto prima del duodecimo. — Non dimeno il *Petrus* deve essere stato scritto prima del 1216, poichè vi si vedono (I, 28, 29) i matrimoni proibiti fra parenti fino al settimo grado contato secondo il diritto canonico, proibizione che nel 1216, fu ristretta al quarto grado (157).

Il *Petrus* sembra egualmente anteriore al duodecimo secolo e allo stabilimento della famosa scuola di Diritto di Bologna. Di fatti, la scuola di Bologna ha il suo stile e il suo carattere distintissimi. La sua popolarità e reputazione, furono tali che gli stessi giuresconsulti dei paesi limitrofi non potevano esentarsi dal suo influsso. Ora il *Petrus* non presenta con

(155) Petrus III, 36, conf. Baluz. T. II, p. 277. — Il luogo non è riportato in Pietro come in Graziano (C. 21, C. 17, q, 4), ma quasi come in Ivone Decret. III, 98, cioè con la definizione del *Sacrilegium*. Il luogo di Pietro sembra ancora più conforme alla *Collectio Caesaraugustana*, poichè Ivone termina la decisione sinodale con queste parole: *hucusque lex Papae*; mentre che la compilazione spagnuola (Augustinus, De Emend. Gratiani, Lib. 2, dial. 9) fatta verso l' undecimo secolo, si ferma alla parola, *hucusque*, frase inintelligibile che Pietro ha riprodotta. La somiglianza è anco maggiore secondo il testo della Coll. Caesaraug. copiata da Blume sul cod. Vatic. 4976, fol. 118, 119). Nondimeno questo fatto non risolve la quistione, il compilatore spagnuolo avendo potuto seguire antiche raccolte consultate egualmente da Pietro.

(156) Feuz, Feum, Fevum. conf. Zepernik Abbandlungen aus dem Lehenrecht. Th. 2, S. 1-8. J. Heumann, Explicatio Diplomatum, ec. (in Jenichen Thes. Jur. Feud. T. I, p. 569); Muratori, Antiqu. Ital. T. I, p. 594.

(157) C. 8, X, De Consanguin. (IV. 14).

la scuola di Bologna la menoma analogia, nè il più remoto rapporto. Nè vi si trova il testo delle Pandette seguitato a Bologna, testo di cui parlerò in appresso. Finalmente *Petrus*, invece della Vulgata, cita sempre Giuliano, tanto screditato da Irnerio, che fino d'allora gli scrittori non lo citarono più. Parlando del *peculium quasicastrense*, Pietro dà per esempio gli onorari dei grammatici (158). Se la scuola di Bologna fosse allora esistita, gli onorari de' professori si sarebbero presentati naturalmente allo spirito d'un giuresconsulto. La mia opinione si accorda col fatto riportato alla nota 155; che Pietro ha seguitato, non Graziano, ma raccolte di diritto canonico più antiche. Esiste alla Biblioteca di Parigi un manoscritto certamente (159) posteriore alla nostra raccolta, poichè ne contiene degli estratti ed è terminato da una tavola cronologica dei pontefici e dei re, col numero degli anni dei loro regni. L'ultimo papa è Innocenzo II († 1143); l'ultimo re di Francia è Lodovico VII, che allora, secondo questa tavola, aveva regnato sette anni, il che indica l'anno 1144.

Due luoghi sul matrimonio dei preti (I, 58 e 64) sembra che riportino la data della nostra raccolta fin verso la metà dell'undecimo secolo. Secondo essi luoghi, tolti testualmente dal diritto giustinianeo, è vietato ai preti, diaconi e suddiaconi, il contrarre matrimonio, ma il matrimonio, anteriore sussiste, e anco gli ecclesiastici maritati d'un ordine inferiore possono ottenere impieghi maggiori (160). Questa facoltà contraria alle leggi canoniche, si conservò nell'uso fino all'undecimo secolo, in cui Gregorio VII ristabilì la regola in tutto il suo rigore, e fulminò di scomunica non solo i preti maritati, ma anco

(158) Petrus, I, 20: *sicut quod advocatus ex officio suo acquirit, vel clerici ex suis ecclesiis, vel grammatici ex suis scholis regendis.*

(159) Cod. Ms. Parigi, N. 3876.

(160) Petrus, I, 58: *nec propter eas ad altiores gradus prohibendi sunt ascendere.*

i laici che assistessero alle loro messe (161). Perciò dunque Pietro scriveva prima del pontificato di Gregorio VII, poichè come avrebbe ignorato questi decreti che sconvolsero tutta l'Europa? Le sue espressioni medesime rappresentano perfettamente l'uso proscritto da Gregorio VII. Tutte queste circostanze riunite m'inducono a credere che la raccolta fosse composta un poco dopo la metà dell'undecimo secolo.

Nondimeno si potrebbero addurre alcuni argomenti speciosi per porla a una data più recente. — Le parole *Legis periti*, *Legis doctores* (Vedi la Prefazione e III, 16, 69) pare che indichino l'esistenza delle scuole di diritto, ma ho già dimostrato, cap. VI, i vari significati di queste parole. — Gli altri dignitari ecclesiastici chiamati in testimonio sono dispensati dal giuramento (I, 63), privilegio che una autentica d'Irnerio riconosce pei vescovi, e la di cui origine sembra recente, poichè la Novella non ne parla (162). Pietro in questo avrebbe seguitato Irnerio, e per conseguenza sarebbe vissuto dopo di lui. Ma Irnerio non ha potuto copiar Pietro? ovvero, il che è più verosimile, hanno attinto ambidue direttamente alla medesima fonte, cioè a un luogo del Codice, che era passato nelle leggi longobarde (163) molto tempo prima d'Irnerio, forse anco avanti di Pietro? Se si ammetta questa naturale spiegazione, il luogo (164) rimane estraneo alla quistione di priorità fra Irnerio e Pietro.

51. — Del rimanente ignorasi qual sia l'autore di que-

(161) Planck, Geschichte der christlich-Kirchlichen. Gesellschafts-Verfassung, B. 3, S. 591; B. 4, Abschn. I, S. 149, 153; Absch. 2, S. 322.

(162) Auth. Sed Judex C. De Episc. (I. 3) Conf. Pagenstecher Irnerius injuria vapulans, p. 199, seg.

(163) L. 25, § 1, C. De Episc. (I, 3): *ecclesiasticis regulis*, *et canone a beatissimis episcopis antiquitus instituto*, *clerici jurare prohibentur*. — Del resto nè questo luogo, nè il diritto canonico posteriore non sembrano applicabili al giuramento dei testimoni: conf. C. 7, X, De Juram. Calumniae (2, 7).

(164) L. Long. Henrici, II, L. I, dell'anno 1047 (Vedi cap. XIV).

sta raccolta, che non si può attribuire a veruno degli autori conosciuti sotto il nome di Pietro. Di fatti, *Petrus de Vineis* è evidentemente troppo moderno e di più non era Francese. *Petrus Blecensis* è ancora più moderno e d'altronde abitava nna provincia diversa da quella del nostro autore. Finalmente, *Petrus Cluniacensis* viveva in Alvergna verso la fine dell' undecimo secolo, e conosceva la letteratura latiua. Da ciò si potrebbe supporre che questa raccolta profana fosse opera della sua gioventù, ma le sue prime composizioni datano dal tempo di Gregorio VII. — Quanto al *Vicarius Odillon* o *Saxillon* e al *subvicarius Rogerius*, sono menzionati soltanto nella nostra raccolta (Vedi Pref. e IV, 1). Non vi ha motivo di credere che il primo sia santó Odillone.

52. — La nostra raccolta contiene una sposizione sistematica del diritto, e in gran parte del diritto romano. Si divide in quattro libri (165). Il primo tratta delle persone, il secondo dei contratti, il terzo dei delitti, e il quarto della procedura. Nondimeno quest' ordine non è sempre osservato rigorosamente. Pietro si distingue per una grande cognizione delle fonti e principalmente per il talento nell' adoperarle. Se gli possono rimproverare molti errori; più spesso ancora fa prova di scienza e di sagacità. Considerato come opera originale, il suo libro tiene un luogo separato ed anche ha maggior merito dei primi saggi d' Irnerio e della sua scuola, che si limitano a spiegare alcuni luoghi dei testi. — Citerò alcuni principii di diritto romano distorti dal loro vero significato e alcune novelle regole introdotte dalla pratica. — Le disposizioni del diritto romano sulla revoca delle donazioni fatte dalla madre (166) sono applicate al padre nella

(165) Trovasi in fine della nostra raccolta e nel ms. di Praga; un *tractatus actionum et de actionum varietate et earum longitudine*, di cui rimangono alcuni frammenti nel ms. di Tubinga. Questi scritti estranei al *Petrus* dal quale forse in parte sono cavati, non contengono nulla che permetta di determinarne istoricamente il carattere.

(166) L. 7, C. De Revoc. Donat. (VIII, 56).

nostra raccolta (I, 1). — L'atto di vendita è perfetto quando le parti si sono stretta la mano ed hanno bevuto il vino insieme (II, 14). — I tre gradi delle colpe sono distinti diligentemente (II, 23, 57). — Le regole sull' interesse del danaro (II, 32) — la permissione di servirsi alcuna volta delle vie di fatto (III, 2), — e la divisione degli animali presi alla caccia (III, 44), sono tutte cose estranee al diritto romano. E così dicasi della regola che dà la proprietà d' uno sciame d' api a quello che segna l' albero ove è (III, 45), regola già scritta nelle leggi germaniche (167). Quello che fa perdere un occhio a un altro dee pagare 200 solidi (III, 48) estimazione che non trovasi in alcuna legge germanica conosciuta. I testimoni plebei e di cattivi costumi debbono essere sottoposti alla prova del fuoco (IV, 34). Ho già parlato (§ 50), delle proibizioni di matrimonio fra parenti, del matrimonio e del giuramento degli ecclesiastici.

Alcuni luoghi appartengono alla costituzione politica. I beni de' coniugi che hanno fatto divorzio senza causa lecita, appartengono alla curia (I, 37); il diritto romano gli attribuiva al fisco (168). — Gli *Illustres* del diritto romano sono sostituiti dai *Comites*, *Duces*, *Reges* (I, 30; II, 32). — Sopra un luogo dove si parla del *Princeps*, Pietro nota che bisogna intendere il primo magistrato del luogo (il conte) (169). — Per ultimo citerò le regole sulla giurisdizione in materia feudale (IV, 46).

53. Pietro medesimo enumera molto esattamente le fonti del diritto romano di cui fa uso. E sono gli Instituti, le Pandette, il Codice e le Novelle (170). Se la parola No-

(167) L. Long. Rotharis, 324, L. Visigoth. Lib. 8, T. 6, L. 1. Grimm, Rechtsalterthümer, p. 596.

(168) Julian. 108, C. 7, 9.

(169) Petrus I, 38: *Principi supplicando. Pro Principe intelligas majorem judicem loci.* (M. Torin. *majorem loci*, senza *judicem*).

(170) Petrus I, 66: *et hoc in Institutionibus, in Codice, et in Digestis et in Novellis multotiens invenitur.*

vella fosse presa nel significato ordinario indicherebbe egualmente il testo completo delle Novelle, la Vulgata per esempio e l'Epitome di Giuliano, ma siccome alcuni luoghi sono evidentemente tolti dal testo di Giuliano (171), e niuno da quello delle Novelle, e siccome in quell'epoca non v'era dovizia di fonti, credo che Pietro abbia seguitato l'Epitome di Giuliano e non il testo delle Novelle. La nostra raccolta non presenta veruna traccia del Breviario, e l'unico luogo che vi si potrebbe riconoscere deriva probabilmente dalle fonti del diritto canonico. Di fatti una Costituzione apocrifa di Costantino sulla giurisdizione dei vescovi inserita in vari manoscritti in séguito al Codice Teodosiano e spesso citata nel medio evó come una legge di Teodosio (172) trovasi parimente nella nostra raccolta. Nella quale non è più una costituzione di Costantino ó di Teodosio, ma una dichiarazione dell'Imperatore Marciano al Concilio Calcedonense (a. 451) (173), asserzione di cui invano si cer-

(171) I, 2, è preso testualmente da Giuliano, 119, 1, meno l'indicazione dei quattro concilii, bastantemente conosciuti senza il soccorso delle Novelle. (Ho indicato § 48, N.° 7, la variante del ms. di Turino su questo luogo. — I, 26 riproduce le espressioni medesime di Giuliano, 119, 17-18. — I, 12 e I, 25, usano Falcidia per Legittima come Giuliano 34 e 4-6, ma non il testo medesimo delle Novelle (Nov. 18, C. 1, Nov. 5, C. 5). — I, 12, porta che il nuovo diritto giustinianeo sull'aumento della legittima si applica solo ai figliuoli non ai genitori, il che sembra tolto da Giuliano, 34 1, (*Hoc... teneat etiam in omnibus descendentibus personis.*), la Nov. 18, C. 1, non ha nulla di simile. — Il ms. di Tubinga, ove le fonti sono indicate in margine cita semplicemente la Novella onde bisogna intendere l'Epitome di Giuliano; così, I, 3: *in Novella C. si mater marito defunto*, sono le prime parole di Giuliano, 87, 1.

(172) Vedi. Extrav. I, C. Th. De Episc. Jud. (T. 6, P. 1, p. 339, ed Ritter); Capitul. Lib. 6, C. 366.: *ex.* 16. *Theodosii Imp. libro*; e c. 35, 36, 37, C. XI, q. 1; e molti altri luoghi; conf. J. Gothofred. ad. Cod. Theod, l. c.; e Baluz. Ad Capit. l. c. — Oltre Gotofredo, si può sulla quistione della non autenticità, consultare Hebenstreit, Diss. Secunda Hist. Jurisd. Eccl. ex LL. utr. Cod. Lips. 1776, p. 30-34.

(173) Petrus. IV, 37: *In sexta actione Chalcedonensis consilii Marcianus Imperator inter cetera dixit*, ec. Si crede che gli atti di questo concilio (Mansi, p. 6 e 7) non contengono nulla di simile. Nondimeno la citazione è fatta con qualche cognizione, poichè è noto, che in questa medesima seduta, l'imperatore intervenne personalmente e fu anco conservato il suo discorso.

cherebbe altrove la giustificazione. — Tutte le analogie che il Codice Teodosiano o il Breviario presentano con la nostra raccolta, sono annullate da questo esempio. — Quest'uso esclusivo del diritto giustinianeo in una provincia dell'Impero Franco, molto prima che questo diritto rifiorisse a Bologna, ha del singolare. Si potrebbe qui ricordare che molto prima un vescovo di Valenza fu tra i redattori del codice bavarico e che questo medesimo codice contiene dei principii del diritto giustinianeo; ma (§ 31) nell'undecimo secolo il fatto si spiega facilmente. Valenza e le provincie borgognone essendo riunite all'impero d'Allemagna, la politica moltiplicava ancora i molti rapporti che la vicinanza sola aveva una volta stabiliti con l'Italia. — Io non saprei indicare di qual raccolta del diritto canonico Pietro siasi servito per guida.

54. — I molti frammenti delle Pandette ricopiati a parola e con le loro iscrizioni, meritano tutta la nostra attenzione (174). Di fatti, le differenze fra i testi de' Fiorentini e della Vulgata sono lievi, paragonate a quelle del testo di Pietro. Per farle meglio conoscere, ho inserito nella mia edizione tutte le varianti delle Fiorentine e della Vulgata (175) e vi si riconoscono a primo aspetto delle vere varianti e non delle correzioni arbitrarie (176). Questo fatto prova, come ho già detto, che la composizione della nostra raccolta è anteriore alla scuola Bolognese, poichè tutti i nostri manoscritti delle Pandette, appartengono a quest'ul-

Mansi T. 7, p. 117-178. — Io debbo far notare che il medesimo luogo falsamente attribuito a Costantino, si trova negli atti del terzo concilio di Valenza (a 855) la città che abitava probabilmente Pietro. Mansi, T. XV, p. 13.

(174) Vedi vol. III, cap. XXII; N.° 1.

(175) Ecco le edizioni della Vulgata che ho seguite: 1°, Per il Dig. Vetus, ed. Norimb. 1482, f. Venez. 1484, f. — 2° Per il Dig. Novum, ed. Rom. 1476, f. Norimb. 1483, f.; e nel piccolo numero de' luoghi in che non concordano, ed. Parigi, 1510, 4.

(176) Ce ne possiamo convincere mediante l'esame di alcuni luoghi in cui l'autore compendia evidentemente, es. Lib. 2, C. 47; C. 24; e Lib. 3, C. 40, verso la metà.

tima epoca, e non presentano mai simili varianti. Questo medesimo fatto reca nuovo lume sull' origine de' nostri manoscritti e su i loro rapporti con le Fiorentine, problema posto fino ad ora in modo troppo esclusivo.

Vedendo la grande analogia di tutti i nostri manoscritti, nascono le quistioni: 1.° Quale è l' originale? È forse il manoscritto di Firenze? uno o più altri manoscritti? ovvero tutti questi manoscritti riuniti? 2° Questo testo si è stabilito mediante copie isolate, ovvero dietro un esame critico dei manoscritti, cioè a un'epoca in cui la scienza aveva ripresa nuova vita? — Quanto alla prima questione, il manoscritto di Firenze non è evidentemente l' originale di tutti gli altri, poichè vi mancano molti luoghi autentici, e spesso dei versi intieri. Ma è egualmente impossibile che un manoscritto diverso da quello di Firenze sia stato l' originale poichè in tutti trovansi trasposizioni che non erano nel manoscritto di Firenze prima che se ne staccassero le ultime pagine e fossero state rimesse disordinatamente. Rimane dunque l'ultima supposizione che il nostro testo sia stato composto sopra diversi manoscritti, fra i quali era quello di Firenze, e che questa composizione abbia servito di base a tutti quelli che sono a noi pervenuti, poichè non ve n'è un solo in cui non sieno riprodotte le addizioni e le trasposizioni dell' ultimo titolo. Ammessa questa opinione, bisogna pure riconoscere che il nostro testo è stabilito, non mediante le fatiche di semplici copisti, ma mediante la comparazione critica di diversi originali. Allora il carattere della Volgata, finora vago e indeterminato, sarebbe con esattezza precisato, sarebbe un testo stabilito a Bologna dai giureconsulti di quella celebre scuola, e la cui autorità arebbe fatto dimenticare tutti gli altri manoscritti originali, meno quello di Firenze (177).

(177) Vedi, De Verborum Significatione tit. Pand. e Cod. Cur. Cramer. Kil. 1811, 8, praef. p. XIII, seg.

In appoggio di questa opinione vengono gli statuti notevolissimi della scuola di Bologna, di cui parlerò in appresso, e il testo delle Pandette citato da Pietro. Di fatti, tutto induce a credere che i manoscritti delle Pandette fatti a que' tempi d'ignoranza fossero pieni di errori di varie specie. Chiunque ha veduto manoscritti del Breviario se ne formerà facilmente l'idea. Il manoscritto di Ulpiano nella Biblioteca del Vaticano e più ancora quello di Gaio a Verona, sono egualmente copiati senza la minima attenzione e sono pieni di errori. Così nel *Petrus* il testo delle Pandette è molto fallace nè rassomiglia per nulla agli altri testi, mentre che i manoscritti delle Pandette ora conosciuti sono molto corretti, tutti conformi a quello di Firenze e si somigliano molto. Bisogna, per ispiegare questa circostanza, riconoscere che un testo sia stato diligentemente composto a Bologna prendendo per base il manoscritto di Firenze, dal quale non si discostavano che in caso di assoluta necessità. Senza dubbio i manoscritti offrono molte varianti nei particolari, ma dipendenti dalla imperfezione dei mezzi per l'esecuzione. Se fossimo tanto avventurosi da scoprire un manoscritto delle Pandette dell'undecimo secolo, saremmo per certo maravigliati delle lezioni nuove che conterrebbe e vedressimo quanto sia dubbia l'autenticità dei nostri testi. Di fatti il nostro apparato critico si riduce, secondo me, al manoscritto fiorentino e ad alcune varianti dei manoscritti ora perduti che i giuresconsulti di Bologna hanno creduto a proposito di raccogliere.

55. — Non entra nel mio soggetto esaminare di quale utilità sarebbe il *Petrus* per rettificare il testo o le iscrizioni dei frammenti delle Pandette. Nondimeno, con alcuni esempi, porrò sulla via delle ricerche. — Gaio dice che quello che toglie in prestito una cosa per suo uso, commette furto prestandola ad altri, e aggiunge questa osservazione generale: *Ex quo satis apparet furtum fieri, et si quis usum alienae rei in suum lucrum convertat, nec*

movere quem debet quasi nihil lucri sui gratia facit. Species enim lucri est, ex alieno largiri, ec. (178). Ora quale è il principio che il giuresconsulto vuol illustrare mediante il caso proposto? Vuol dire che l'uso della cosa e non la cosa medesima, è stato rubato? ovvero che il furto è lo stesso sebbene ne profitti un terzo? Il testo adottato da tutti gli editori non si presta che alla prima spiegazione. Un commentatore che non ammette senonchè la seconda ha rettificato il testo nel modo seguente, *In suum lucrum* non *convertat* (179). — Pietro (II, 53) dà nel medesimo senso una lezione molto migliore: *Usum non* suae *rei in* alienum *lucrum convertat.* Ma qui non m'incombe discutere il merito di queste due lezioni del testo. — Quegli che è personalmente incapace di stipulare può farlo mediante il suo schiavo: *Si quis igitur ex his vult stipulari per servum praesentem stipuletur, et* adquiret ei *ex stipulatu actionem* (180). Secondo questa lezione delle Fiorentine e della Volgata lo schiavo acquisterebbe una azione per l'interposizione del suo padrone, il che evidentemente non è il senso di Ulpiano. La difficoltà sparisce in Pietro (II, 57), poichè legge: *adquiret sibi.*

L'eccezione di dolo ha luogo quando la fraude che non esisteva nell'origine risulta dall'azione medesima intentata: *cum enim quis petat ex ea stipulatione*, hoc ipse *dolo facit quod petit* (181). Le Fiorentine leggono: *hoc ipse*, mentre bisogna necessariamente, *hoc ipso*, come si legge in Pietro (IV, 61), e nella Vulgata. — I frammenti delle Pandette copiati letteralmente sono per la maggior parte tolti dal *Digestum Novum*, alcuni dal *Digestum Vetus*, nessuno dall' *Infortiatum* (compresevi le *tres partes*). Sembra che Pietro non abbia avuta veruna notizia dell' Infor-

(178) L. 54, § 1, D. De Furtis (XLVII, 2).
(179) Rad. Fornerius, in Otto Thes. T. II, p. 151.
(180) L. 1, pr. D. De Verb. Oblig. (XLV, 1).
(181) L. 36, D. de Verb, Obl. (XLV. 1).

ziato. Questa circostanza può essere accidentale, ma se Pietro non ha avuto fra le mani questa parte delle Pandette, questo fatto si accompagnerebbe maravigliosamente con questa circostanza, che Irnerio l'arebbe scoperto dopo i due altri, congettura per la quale si spiega la singolare divisione di tutti i manoscritti esciti dalla scuola di Bologna. Allora si ammetterebbe che alcuni manoscritti con la medesima lacuna circolassero nel medio evo. Nondimeno il sistema che si può stabilire sopra ciò sarà ipotetico fino a che non sarà provato il fatto che Pietro non abbia conosciuto l'*Inforziato*.

56. Fino a qui fu parlato di rado della nostra raccolta e del suo autore. Panzer (§ 48, n. 144) e l'autore citato da esso si contentano descrivere sommariamente l'edizione di Strasburgo. Ducangio dà il titolo dell'opera secondo un manoscritto di Parigi. Fabricio ha seguitato Ducangio (182). Un autore francese, è caduto, a questo soggetto, in gravi errori. Pretende che questa raccolta sia un compendio degli Instituti (fatto totalmente falso), e l'attribuisce al celebre San Pier Damiano (183), cosa impossibile poichè Pietro non era Italiano, ma Francese.

Ecco il disegno della mia edizione. Ho dato il testo secondo l'antica edizione e secondo il primo manoscritto di Parigi, al quale ne ho confrontati qualche volta altri prin-

(182) Ducangio nell'Jndex Scriptorum, del suo Glossario: *Petrus, vir disertissimus, ejus Exceptiones Legum Rom. ad Odilonem*, ec. nel Cod. Reg. 1817 (l'antico numero di uno dei mss. di che io parlo). Fabricii Bibl. Med. et Inf. Lat. T. V, p. 285, ed. Mansi.

(183) Hist. Litt. de la France, T. VII, p. 341, 342. Si potrebbe, dice l'autore attribuire a Pietro di Chartres le Exceptiones di cui parla Ducangio; ma vi ha luogo di credere che questi estratti, che sono un compendio degli Instituti dell'Imp. Giustiniano, quali si veggono nella biblioteca imperiale (Lamb. Bib. T. II, p. 810, n. 122) sieno più presto opera del celebre San Pier Damiano. — Il ms. di Vienna è il Brachylogus, che piace all'autore d'identificare con la nostra raccolta. Aggiunge ancora che le Exceptiones sono dedicate a santo Odilone, il che non è esatto, poichè questo essendo stato ecclesiastico fin dalla sua più tenera gioventù, non poteva essere il vicario Odilone, nominato da Pietro. Vedi, Hist. Lit. l. c. p. 414.

cipalmente quello di Torino, n.° 7. Ho corretto secondo le fonti e senza avvertirne, gli errori evidenti del copista o della stampa. Ho indicato alla fine dei capitoli i testi del diritto romano seguitati da Pietro, distinguendo quelli che ha copiati interi o in parte, da quelli di cui non riproduce che il senso (184). Il limite fra queste tre classi di frammenti è spesso incerto, e quanto all' ultima, non si può qualche volta determinare il testo che l' autore aveva di mira. Un simile lavoro non ammette rigorosa esattezza. Nei frammenti delle Pandette copiati letteralmente, ho dato tutte le varianti delle Fiorentine e della Vulgata. Ho citato invece delle Novelle, l' Epitome di Giuliano di cui Pietro pare che siasi esclusivamente servito (§ 53).

57. — Si ponno riepilogare così i particolari di questo capitolo intorno alla esistenza del diritto romano nell' impero Franco. — Il Papiano non lascia alcuna traccia nel paese medesimo ove ha avuto origine. Il Breviario non solo continua a governare le provincie conquistate sopra i Goti, ma abbraccia tutto l' Impero franco, e diviene pei Romani la principal fonte del diritto. Col Breviario trovansi alcuni testi del Codice Teodosiano, un maggior numero tolti dalle compilazioni di Giustiniano, principalmente da Giuliano, e specialmente per le materie ecclesiastiche, ma senza escludere il diritto civile. Pietro solo riproduce, non il Breviario, ma il diritto giustinianeo esclusivamente e quasi in tutte le sue parti. È dunque costante in fatto che il Breviario ha conservata la sua autorità, ma si crede generalmente che Carlomagno l' abbia confermata. Farò fine con l' esame di questa opinione.

Ho già mostrato (vol. I, § 35) la falsa interpretazione del luogo delle decretali, in cui si è creduto vedere la menzione di questa confermazione di Carlomagno. Ma si legge in un manoscritto in seguito al *Commonitorium*, la

(184) I testi copiati letteralmente sono segnati **; i testi copiati in parte sono segnati *; gli altri non hanno verun segno.

menzione seguente, che somiglia molto a una conferma-zione: *Datum.... Tolosae. Et iterum anno XX Regnante Karolo Rege Francorum et Longobardorum et patricio Romanorum* (185). — Primamente sembra poco verosimile che Carlomagno abbia confermato un Codice che vigeva già da più secoli. Nei tempi moderni il processo degli affari è diversamente organizzato da quello dell'ottavo secolo e nondimeno un sovrano non rinnoverebbe senza gravi motivi, delle leggi da lungo tempo in vigore. Si allegherà forse che questa menzione come la sottoscrizione di Aniano non abbiano per oggetto che garantire l'autenticità della raccolta (§ 14)? ma a quest'epoca una tale precauzione è contro ogni verosimiglianza; e inoltre vi mancherebbe la sola cosa necessaria, l'Attestato d'un funzionario pubblico. Io credo che questa aggiunta: *Et iterum anno XX*, ec. sia opera del copista e si applichi alla data della copia. Però vediamo in un altro manoscritto del Breviario una simile menzione, di cui il principio sembra riferirsi alla redazione dell'opera, e di cui la fine non è relativa che al lavoro del copista (186).

(185) Vedi (§ 13). Questo ed. fu pubblicato per la prima volta nell'ediz. del 1566, e per conseguenza non esiste che nel ms. di Ranconnet (§ 13).

(186) Ms. Parigi. N.° 4415, leggesi dopo il Breviario: *Facta hec autem lex sub die subbato in mense deceb. anno XV, regnante Karlo rege. Vos autem lectores qui istum libellum legeritis manus vestras bene diligite et digitos vestros longe ponite ad scriptura quia qui nescit scribere nullum labore estima quia quinque berni arabant, tres operabant sulcisque faciebant. O quam grave pondus scriptura dorsum incurvat, oculos caliginem facit, ventrem et costas frangit, et tu frater qui legis istum librum, ora pro Radulfo clerico famulo Dei qui hoc scripsit in atrio sancti Aniani si deum habeatis adjutore vel protectore in omnibus operibus vestris.*

CAPITOLO X.

DIRITTO ROMANO IN INGHILTERRA.

58. — La cognizione del diritto romano sopravvisse anco in Inghilterra al dominio romano, ma le tracce ne sono poche tanto, che alcuni hanno creduto il contrario. Seldeno uno degli scrittori più profondi che abbiano scritto sulla storia del diritto nel medio evo, pretende che il diritto romano venisse meno in Inghilterra, fino a che nel duodecimo secolo l' influsso della scuola di Bologna ve lo ridestò nuovamente (1).

Trovo nelle raccolte delle leggi (2), alcuni testi che mostrano stabilire la cognizione del diritto romano. — Le *Leges Canuti*, cap. 68 (Canciani IV, 309) ci mostrano gli eredi ab intestato opposti agli eredi testamentari. — Cap. 71 (Canciani, IV, 310), la vedova che si rimarita nell' anno del lutto perde la sua dote e tutti i vantaggi fattile dal suo marito. Queste disposizioni sono tolte dal diritto romano (L. 1, C. Th. brev. De Sec. Nupt. III, 8); poichè le pene stabilite dal diritto giustinianeo (L. 1 e 2,

(1) Selden. Diss. ad Fletam, cap. 7. — Cathcart, nella sua prefazione (Vedi vol. IV, Appendice N. I), non parla che della conservazione del regime municipale, e non dice nulla del diritto privato.

(2) Leges Anglo-Saxonicae Ecclesiasticae et civiles, ed. David. Wilkins. Londini 1721, f. — I testi più antichi sono in anglosassone accompagnati da una traduzione latina; i testi più moderni sono talvolta in latino, talvolta in latino e in francese. Le medesime leggi, senza il testo anglosassone, si trovano nel quarto volume di Canciani.

C. De Sec. Nupt. e Petrus 1, 38) sono molto più complicate. — Una legge di Enrico I (a. 1100—1135) contiene una disposizione cavata dal *Libro Teodosianae legis* disposizione che il redattore ha copiata dal Breviario, o piuttosto dal commentario visigoto (3). — Le leggi del paese di Galles, rese verso l'anno 940, portano che un solo testimonio non faccia prova e citano la *Lex Romana* (4). Il luogo di cui qui si tratta trovasi egualmente nel Breviario e nel Codice Giustinianeo (5). — Beda riporta che il re Edelberto († 613) fece a imitazione de' Romani, redigere una raccolta di leggi in lingua inglese (6). — Questo luogo potrebbe far credere che queste leggi fossero imitate dalle leggi romane; ma tale raccolta di cui rimane l'originale anglosassone (7), non ha nulla di comune col diritto romano. La comparazione di Beda non si applica dunque che alla forma della raccolta e non alle dette leggi.

59. — Non si conosce verun documento di quell'epoca in cui si vegga l'applicazione pratica del diritto romano in Inghilterra. Ma esistono alcune tracce di lavori scienti-

(3) Lex 33, Henri. I (Canciani, vol. IV, p. 379. Il testo non è che in latino): *De libro Theodosianae Legis injuste victus infra tres menses reparet causam. Quod si neglexerit, sententia collata perseveret.* — Il luogo del Breviario si trova, L. 6, C. Th. De Reparat. Appell. (XI, 31); il Commentario termina con queste parole: *Quod si facere neglexerit, sententia quae adversus eum lata fuerat perseveret*, ec...

(4) Leges Wallicae... ed. Gul. Wottonus... Londini, typis Gul. Bowyer, 1730, f. lib. 2, C. 10, Num. 70, p. 138: *Lege Romana statutum est quod ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficient. Lege nostra, testimonium unius pro testimonio non censebitur*, ec... (Questo luogo è accompagnato dall'originale gallese). Duck, De Usu et Auth. J. civ. II, 8, § 16, cita il testo di questa legge allora inedita, secondo un ms. di Seldeno.

(5) L. 3, C. Th. Brev. De Fide Testium (XI, 36). L. 9, C. Just. De Testibus (IV, 20).

(6) Bedae, Ecclesiast. Hist. gentis Anglorum lib. 2, C. 5: *Qui inter cetera bona, quae genti suae consulendo conferebat, etiam decreta illi judiciorum juxta exempla Romanorum cum consilio sapientium constituit: quae conscripta Anglorum sermone haetenus habentur, et observantur ab eo.*

(7) Le Leges Aethelbirhti sono le prime nella raccolta di Wilkins e in quella di Canciani, che non dà che la traduz. latina.

fici sul diritto romano, che si riferiscono allo studio delle arti liberali. (§ 42) Ho già citato (8) una lettera di santo Aldelmo e un luogo d' Alcuino sulla scuola d' Yorck.

Questi testimoni ci mostrano una certa cognizione del diritto romano, conservato nel clero e propagato nelle scuole; ma non si potrebbe credere che dopo il conquisto degli Anglo-Sassoni, questo diritto sia stato, come in Francia, la legge vivente d' un popolo. Niun documento attesta di tal fatto, altronde incompatibile col carattere violento e distruttore del conquisto anglosassone.

I fatti enumerati in questo capitolo non istabiliscono in modo certo che la cognizione del Breviario, che sarebbe passata di Francia in Inghilterra. Così dunque, finchè non si produca direttamente la prova che il diritto giustinianeo si sia pure introdotto in Inghilterra, si può sostenere che il solo Breviario vi sia stato conosciuto ed applicato.

(8) Vol. I, cap. VI.

CAPITOLO XI.

DIRITTO ROMANO NEL REGNO DEGLI OSTROGOTI.

60. — Il dominio di Odoacre in Italia fu sì breve che non può aver avuta veruna influenza sul diritto civile. Il dominio degli Ostrogoti, per lo contrario, ha lasciato vestigia profonde: diversi documenti e una raccolta di leggi ne fanno fede. Siccome non posso trattare dei documenti che in un altro capitolo, parlerò soltanto qui del codice composto per questo regno, l' *Edictum Theoderici* (1).

L' Editto di Teodorico, promulgato l' anno 500 dell' era cristiana, quando il re andò a Roma (2), è il più antico codice composto dopo la caduta dell' imperio d' Occidente. Quantunque fondato esclusivamente sul diritto romano, reggeva i Goti come i Romani, e in ciò il regno degli Ostrogoti si distingue dagli altri stati germanici, ove ogni popolo conservò la sua legge particolare. Ma questa eccezione entrava nel disegno generale di Teodorico, che voleva formare una sola nazione dei due popoli: se riserbò

(1) L' Editto di Teodorico è stato stampato per la prima volta come Appendice di Cassiodoro nella edizione di Pithou (Parigi, 1579, f.) dipoi nelle varie edizioni di Cassiodoro, finalmente nelle raccolte di Lindenbrog, Georgisch e Canciani (vol. I,). — Una nuova ediz. dell' Editto con l' indicio delle fonti è intitolata: G. F. Rhon, Commentatio ad Edictum Theodorici regis Ostrogothorum, Halae, 1816, 4.°

(2) Ritter, T. 2, C. Theod. pag. 4 e 5 della sua prefazione, ha raccolte tutte le prove che stabiliscono la data dell' editto.

ai Goti il diritto esclusivo di portare le armi, per tutti gli altri rispetti gli agguagliò ai Romani.

Che questo editto sia stato fatto per i Goti e per i Romani, lo prova il testo medesimo dell' editto (3) e lo provano vari luoghi di Cassiodoro che assegnano il medesimo diritto ai due popoli (4), e altri luoghi del medesimo autore, dai quali ricavasi che i Goti seguivano il diritto Romano (5). Potrebbesi credere che l' Editto regolasse le contensioni de' Goti e de' Romani, non quelle de' Goti fra loro, o dei Romani fra loro, ma la generalità dei luoghi citati contradice a simile opinione, oltre ciò Cassiodoro dice formalmente che le liti nate fra i Goti si giudicano secondo l' Editto (6).

61. — Sembrerebbe che l' Editto di Teodorico dovesse sconvolgere tutta la legislazione de' Goti; ma dimostrerò che questo cangiamento fu singolarmente addolcito. Spesso il legislatore, per accrescere l' autorità de' suoi decreti, abolisce ogni diritto anteriore; e così il Breviario Visigoto fece delle antiche fonti del diritto romano (§ 14). L' Editto di Teodorico, per lo contrario, sebbene dasse forza obbligatoria a tutte le sue disposizioni, nondimeno mantenne il diritto in vigore (7), per modo che i Goti continuarono

(3) Edictum Theoderici prolog.: *ut salva juris publici reverentia et legibus omnibus cunctorum devotione servandis*, quae Barbari Romanique sequi debeant *super expressis articulis*, *edictis praesentibus evidenter cognoscant*. — epilog: *quae omnium Barbarorum sive Romanorum debet servare devotio*.

(4) Cassiodor. Var. III, 13: *nec permittimus indiscreto* (lege *in discreto*) *jure vivere, quos uno voto volumus vindicare*. — Var. VIII, 3: *Gothis Romanisque apud nos jus esse commune*.

(5) Cassiodor. Var. I, 27: *Si exterarum gentium mores sub lege moderamur, si juri Romano servit quicquid sociatur Italiae*, ec. — Var. III, 43: *Delectamur jure Romano* (lege *Romanorum*) *vivere, quos armis cupimus vindicare*.

(6) Cassiodor. Var. VII, 3: *necessarium duximus. . . . . ad vos Comitem destinare, qui secundum edicta nostra inter duos Gothos litem debent amputare*, ec. . .

(7) Vedi il luogo del prologo, citato alla nota 3. — Dipoi Atalarico ha egualmente confermato l' antico diritto; Cassiodor. IX, 18: *Sed ne pauca tan-*

a esser governati dal diritto gotico, i Romani dalla legge romana, in tutti i casi che il nuovo codice non aveva contemplati.

La conservazione del diritto esistente era in ciò indispensabile, poichè l'Editto di Teodorico era molto meno completo che gli altri Codici del medesimo genere. La parte maggiore tratta del diritto criminale: quanto al diritto civile, le materie principali, vi sono ommesse affatto o toccate tanto sommariamente che alla pratica non poteva bastare. Ecco, a cagion d'esempio, la sola disposizione di questo codice sull' eredità ab intestato: La successione di quello che muore senza fare testamento appartiene a' suoi figliuoli e nepoti, o agnati e cognati più prossimi (8). Una tal legge sarebbe inapplicabile, se non si riferisse ad altra legge già conosciuta; e sembra che i Goti medesimi potessero continuare a seguire il loro diritto nazionale, relativo alle successioni. Ma trovansi nell'Editto delle disposizioni molto più esplicite sul diritto che aveva il fisco di succedere mancando l' erede del sangue (9). Appare dunque che il legislatore ha voluto principalmente provvedere a tutto ciò che interessa direttamente lo Stato e che si è contentato di mantenere il diritto privato dei due popoli. Il governo di Teodorico era troppo bene ordinato ond'esser accusato d'imperizia o di negligenza; pare più presto che si sia proposto di abituare gradatamente i Goti a' costumi e leggi straniere.

62. — Secondo il disegno della mia opera, importa

gentes reliqua credamur noluisse servari, omnia edicta tam nostra quam domini avi nostri. . . et usualia jura publica, sub omni censemus districtionis robore custodiri. — Qui la parola *edicta* indica non solo l' Editto di Teodorico, ma ancora tutte le leggi dei re Ostrogoti per opposizione al diritto Romano.

(8) Ed. Theod. art. 23: *Si quis intestatus mortuus fuerit, is ad ejus successionem veniat, qui inter agnatos atque cognatos gradu vel titulo proximus invenitur, salvo jure filiorum ac nepotum.*

(9) Ed. Theod. art. 24.

determinare le fonti che sono state poste in opera nell'Editto degli Ostrogoti. Tutto vi è derivato dal diritto romano, nulla dal germanico; e se gli autori moderni hanno spesso promosso dubbii su questo punto, è perchè la maggior parte delle fonti del diritto romano più non esiste, e che d'altronde l'Editto Ostrogoto le ha stranamente sfigurate, come dimostrerò in appresso. Qui come nel Breviario Visigoto, si trovano le due classi di fonti allora conosciute, le Costituzioni (*Leges*) e gli Scritti de' grandi giuresconsulti (*Jus*) (10). Aggiungerò ora alcune osservazioni sulle varie fonti (11).

I redattori dell'Editto hanno primamente seguito il Codice Teodosiano e specialmente le Novelle. Questa preferenza, di cui si scorge il motivo, non ha bisogno d'essere giustificata con esempi (12). Veggonsi inoltre molti rescritti che non si conoscono che per il Codice Giustinianeo (13), ma che senza dubbio esistevano nei Codici di Gregorio o di Ermogene, di cui non rimangono che pochi frammenti. Finalmente circa agli antichi giuresconsulti, molti luoghi delle *Pauli Receptae Sententiae* sono pas-

(10) Ed. Theod. epil.: *quae ex novellis legibus, ac veteris juris sanctimonia pro aliqua parte collegimus*. Cf. vol. I, § 3. — Le *Novellae leges*, non sono soltanto le Novelle, ma anco le costituzioni del Codice Theodosiano, chiamate qui *Novellae* per opposizione al *vetus jus*, cioè agli scritti de' giureconsulti classici che sono di epoca molto più antica.

(11) Non entra nel disegno della mia opera, indicare la fonte d'ogni articolo dell'Editto Teodoriciano, come ho fatto per i Codici de' Borgognoni e Visigoti; indicherò soltanto i luoghi riprodotti letteralmente, dove l'imitazione si riconosce senza profondo esame e a primo aspetto. Mi servirò per ciò del lavoro di Rhon sull'Editto Teodoriciano.

(12) L'articolo 84 contiene un Editto di Costantino che si trova soltanto nel Codice Giustinianeo (L. 4, C. De Servis fugit. VI, 1). Questo testo trovavasi probabilmente al titolo del Codice Teodosiano *De fugitivis Colonis* (V, 9) e non è stato inserito nel Breviario; faceva dunque parte dei libri del Codice Teodosiano che sono perduti.

(13) Un rescritto di Gordiano, L. 3, C. ad L. Corn. De Sicar. IX, 16, si trova nell'Editto, art. 15. — Diversi rescritti di Diocleziano sono riprodotti nei luoghi seguenti: Art. 81 (L. 10, C. ad L. Fab. IX, 20). Art. 87 (L. 6, C. eod). Art. 109 (L. 4, C. De Nox. act. III, 41). Art. 136 (L. 20, C. De Locat. IV, 65).

sati nell' Editto (14). Se dunque il Breviario Visigoto ha preso la medesima opera per guida, non bisogna attribuire ciò al caso o a penuria delle fonti, ma all' importanza che le sentenze di Paolo avevano allora nella pratica del diritto. Non si ponno riconoscere, per la perdita degli originali, i frammenti tolti da altri giuresconsulti, eccettuatine due che sono stati riprodotti nelle Pandette (15), e che si trovano anco in un' opera di Paolo.

63. — È impossibile far molti elogi del modo con che le fonti sono state adoperate nell' Editto di Teodorico. Nondimeno le libertà che prendonsi i redattori, la loro abitudine di cangiare il senso conservando i termini non si debbono rimproverar loro in modo assoluto, perchè ciò spettava al loro disegno; e nella distanza in che noi siamo come giudicare pertinentemente il loro concetto? Ma bisogna convenire che le parti conservate intatte, ravvicinate rozzamente e senz' ordine, hanno perduto tutto il loro valore, e sono divenute irreconoscibili. In verun Codice del medesimo genere i testi originali non sono tanto sfigurati; la natura della raccolta non ammette l' indicio delle fonti, indicio utilissimo anco per la pratica nei codici de' Borgognoni, dei Visigoti e di Giustiniano. Quanto alla disposizione delle materie, non vi si potrebbe scoprire verun ordine (16) e pare che tutto sia proceduto a caso.

(14) Ed. Theod. Art. 56, 57, 58. Cf. Paul. V, 18, § 2, 1, 4. — Art. 75, Cf. Paul. V, 26, § 3. — Art. 89, 90, 91, Cf. Paul. V, 25, § 12, 5, 2. — Art. 94, 95, Cf. Paul. V, 1, § 1. — Art. 98, Cf. Paul. V, 20, § 3, 4. — Art. 100, 101, 102, Cf. Paul. V. 16, § 3, 7, 9. — Art. 104, Cf. Paul. V, 22, § 2. — Art. 115, Cf. Paul. V, 27. — Art. 117, 120, 130, 146, 151, Cf. Paul. II, 31, § 7, 8, 10, 24, 30, 25. — Art. 124, Cf. Paul, V, 26, § 4. — Art. 5, Cf, Paul. V, 5, a § 6, 7, e non L. I, § 3. D. Quae Sent. come avevo indicato nella prima edizione.

(15) Ed. Theod. Art. 105, L. 12, D. Fin. Reg. X, 1 (Paulus, lib. 3, Respons). — Art. 139, L. 49, pr. D. De Jud. V. 1 (Paul. lib. 3, Respons).

(16) Ritter pretende che i redattori dell' Editto abbiano seguitato l' ordine del Codice Teodosiano (T. 2, Cod. Theod. p. 3, della prefazione.). Basta la prima ispezione per convincersi del contrario.

Nondimeno sarebbe errore giudicare, dalla redazione dell'Editto, lo stato della scienza e la pratica del diritto a quell'epoca. Diverse circostanze fanno presumere che tale stato fosse molto più prospero, che non si crederebbe vedendo l'Editto. Citerò primamente gli scritti d'un autore coetaneo, Boezio, nel quale trovasi l'intelligenza dei giureconsulti classici. Boezio era, è vero, molto superiore al suo secolo, ma si ponno allegare in favore del secolo medesimo i documenti coetanei e i posteriori, nei quali riscontrasi l'applicazione ragionata del diritto romano, e la conservazione delle antiche forme in quasi tutta la loro purezza. Le regole particolari del diritto erano conosciute, ma non sapevano cavarne principii generali; se dunque i Romani non avessero allora avuto un codice da redigere, la loro scienza ci sembrerebbe meno povera. Per ispiegare le imperfezioni di questo codice, potrebbesi attribuirlo ai Goti, ma allora ripeterei quello che ho detto sul Breviario, e con maggior ragione, perchè presso gli Ostrogoti la costituzione politica lasciava una grande influenza ai Romani. Deesi dunque conchiudere che Teodorico commise la redazione dell'Editto ai più dotti giuresconsulti romani del suo tempo.

CAPITOLO XII.

DIRITTO ROMANO IN ITALIA SOTTO IL DOMINIO GRECO.

64. — Quando, all'anno 554, potevasi reputare il conquisto d'Italia come compito, Giustiniano emanò un decreto per l'assetto di questa nuova provincia (1). Anco il diritto fu contemplato. Giustiniano comandò che le Pandette, il Codice e le Novelle, vigessero in Italia come nel rimanente dell'Imperio, aggiungendo che già l'Italia aveva ricevuto le Pandette e il Codice (2). Quanto all'editto di Teodorico, che d'altronde non vi s'era ancor bene radicato; fu del tutto abrogato e senza formale revocazione. Le raccolte di Giustiniano per lo contrario, corrispondevano troppo bene ai bisogni dell'epoca, onde si propagarono rapidamente, e perciò le vedremo nei secoli seguenti conosciute in tutta l'Italia. Sembra nondimeno che i Goti potessero continuare nell'osservanza del diritto teodoriciano. Di fatti veggonsi i Goti, preti ariani e abitanti in Ravenna,

(1) Justiniani Sanctio Pragmatica, in fine del Corpus Juris (Vedi Vol. 1°, § 105).

(2) Sanctio Pragmatica, C. 11: *Jura insuper vel leges Codicibus nostris insertas, quas jam sub edictali programmate in Italiam dudum misimus, obtinere sancimus. Sed ut eas, quas postea promulgavimus constitutiones, jubemus sub edictali propositione vulgari ex eo tempore quo sub edictali programmate evulgatae fuerint etiam per partes Italiae obtinere, ut una Deo volente facta republica legum etiam nostrarum ubique prolatetur auctoritas.* — Con queste parole: *jura vel leges Codicibus insertae*, Giustiniano indica senza dubbio i frammenti degli antichi giureconsulti (le Pandette) e le Costituzioni (il Codice).

invocare gli *edicta* (3). Il documento è dell'anno 551, cioè undici anni dopo il conquisto greco, epoca in cui da lungo tempo il diritto giustinianeo vigeva in Italia. La conservazione dell'editto aveva per i Goti un interesse particolare, non sotto il rapporto del diritto romano che riproduceva troppo incompletamente, ma sotto il rapporto del diritto gotico che si trovava nel medesimo tempo confermato, meno il caso di derogazione espressa. Potrebbesi così spiegare perchè, dopo più secoli, si trovino ancora in Italia professioni del diritto gotico; ma a mio avviso, deesi in ciò intendere della nazione de' Visigoti, che aveva continui rapporti con l'Italia, e della quale una parte obbediva al medesimo principe dopo i Carolingi.

65. — Monumenti preziosi per la storia del diritto in Italia in quest'epoca, e sotto il dominio dei Goti, sono i documenti di Ravenna, scritti sul papirus, e di cui ho fatto uso parlando del regimine municipale (4). Questi documenti non hanno il medesimo carattere di quelli del medesimo genere de' Franchi e de' Longobardi, perchè quelli non mostrano che le applicazioni delle fonti già note, e gli altri ci rivelano le forme e i principii dell'antico diritto romano. Senza intraprender qui un lavoro che esigerebbe la riproduzione de' testi (5), mi contenterò indicare i resultamenti più importanti per la scienza che cavansi da detti documenti.

In un testamento dell'anno 575, alcuni schiavi liberti

(3) Marini, Papiri Diplom. N. 119, p. 181, lin. 50 — 52: *secundum leges* et aedicta *cuncta a nobis nostrisque hlibus tibi tuisque; posteris impleantur*. Conf. Marini p. 347, nota 16. — Sul senso della parola *edictum* vedi § 61.).

(4) Vedi Vol. 1°, Introduzione N. 7, e § 106. La maggior parte di questi documenti appartiene al sesto secolo, alcuni al quinto e al settimo.

(5) Questi documenti trovansi fra molti altri estranei al diritto privato in Marini, Papiri Diplomatici; Spangenberg (Juris Romani Tabulae negotiorum sollemnium, Lipsiae, 1822, 8°) gli ha ristampati. Bisognerebbe che fosse fatta una nuova edizione di questi documenti, con un commentario giuridico completo, per il quale Marini fornirebbe preziosi materiali.

sono insieme dichiarati ingenui. Questa disposizione pare che si riferisca al nuovo diritto introdotto da Giustiniano (6).

Gli atti di donazioni e vendite parlano di alienazione della proprietà, e spesso anco della mancipazione. Ma questo vocabolo vi è usato in senso tanto vago, che sembra che i redattori lo copino senza annettervi significato (7). Nondimeno trovasi in due atti di vendita una moneta di argento data e ricevuta, il che senza dubbio è reliquia dell'antica mancipazione (8). Questa forma non accordavasi più col diritto Giustinianeo e l'imperatore reputò necessario di proscriverne formalmente l'uso nelle donazioni nelle quali specialmente era adoperata (9). Questi documenti datano dal dominio dei Goti, o dai primi anni del dominio greco, e forse anco prima che il diritto giustinianeo fosse stato introdotto in Italia (10). Così il vocabolo *fiducia* non significa

(6) Marini, Papiri N. 75, p. 116. Spangemberg, N. XVIII: *Albaleaniona cum uxore et filiis suis* ingenuos *esse volo Civesque Romanos.* — Vedi § 46; Marini, p. 257, nota 1, traduce *ingenuos* per *liberos*, nè vede in ciò che un affrancamento ordinario secondo le antiche forme; ma i testimonii precisi di diversi altri documenti rigettano tale interpretazione.

(7) Marini, Papiri N.° 86, lin. 37 (a. 553): *Ergo quae tradenda erant tradidimus, quae mancipanda erant mancipavimus.* — N. 88, l. 10 (a. 572): *donamus, cedimus, tradimus ac mancipamus sex uncias totius substantiae nostrae.* Vedi ancora N. 89 (a. 587), N. 93, lin. 2 (sec. 6.), N. 120, lin. 53 (a. 572). — Marini non vede in tutti questi luoghi che l'incuria dei notari (p. 304, nota 1.).

(8) Marini, l. c. N. 114, lin. 36: *nummo usuali duminico uno.* N. 118, lin. 15: *nummum usualem Domini Con. . . .* (Si può ristabilire il testo secondo il primo documento). — L'origine di queste formole non è dubbia quando si confrontino a una Costituzione di Giustiniano: L. 37, C. De Donat. (VIII, 54): *Verba superflua quae in donationibus poni solebant, scil. sestertii nummi unius, assium quatuor, penitus esse rejicienda censemus*, ec. — Marini applica *usualis* alle monete ordinarie, e *dominicus* alle monete imperiali, per opposizione alle monete forestiere (p. 331, N. 18); ma *usualis* si riferisce per avventura meglio all'antica consuetudine della mancipazione, e *dominicus* alla formalità impiegata per trasmettere il dominio quiritario.

(9) L. 37, C. De Don. (Vedi la nota precedente).

(10) Il primo di questi documenti (N. 114) è dell'anno 539, o dell'anno 546 (Marini, p. 329); se si ammette la data del 539, è anteriore al conquisto di Ravenna fatto dai Greci (a. 540). Il secondo (N. 118) appartiene circa al-

più il contratto particolare conosciuto sotto questo nome nell' antico diritto, ma una obbligazione ipotecaria in generale (11).

66. — Alcuni atti di donazione o di vendita portano riserva di usufrutto. Qualche volta l' usufrutto è vitalizio, e allora questa clausola deriva evidentemente dalla intenzione formale delle parti (12). Ma per lo più l' usufrutto è costituito per un termine molto breve, come cinque, dieci o trenta giorni (13). In ciò il fine dell' antico proprietario si concepirebbe difficilmente, se non si trattasse d' una forma giuridica, d' un *constitutum possessorium*, destinato ad assicurare la trasmissione della proprietà e a prevenire le discussioni che poteva far nascere una tradizione reale incompleta (14).

Nelle donazioni e negli atti di vendita la stipulazione è frequentemente menzionata, ora in termini generali (15), ora con particolari relativi a questa formalità (16). Tali menzioni quando si trovano ne' secoli seguenti, possono considerarsi come forma estrinseca, o come lettera morta,

l'anno 540 (Marini, p. 345, nota 13); perciò a quest' epoca Ravenna era ancora sotto il dominio dei Goti, o era conquistata di fresco dai Greci.

(11) Marini, l. c. N. 115, lin. 7: *nec alicui offiduciatas*. — N. 121, lin. 22: *nulli antea a se donatas, cessas, commutatas, infiduciatas*. — Queste espressioni sono evidentemente sinonime di quelle usate nel N. 119, lin. 41: *nec alicui obligatas*; N. 122, lin. 47: *nullique ante a se donatas cessas vel opposita*.

(12) Marini, l. c. N. 84, N. 107.

(13) Cinque giorni, Marini, l. c. N. 89, N. 122. — Dieci giorni, ibid. N. 93, N. 123. — Trenta giorni, ibid. N. 86, N. 120, N. 121.

(14) Vedi, intorno questa riserva dell' usufrutto, L. 28, L. 35, § 5, C. De Donat. (VIII, 54). Savigny, Recht des Besitzes, 5ª ed., § 27, p. 331.

(15) Marini, l. c. N. 80, Coll. 2, lin. 3: *stipulatione et sponsione interposita*. C. f. N. 86, lin. 55, N. 89, p. 138, N. 93, lin. 63.

(16) Marini, l. c. N. 84, Col. 2, lin. 4: *stipulantique tibi vir beatissime Pater et Papa Johannes, spopondi ego qui supra Maria*. — N. 115, Col. 1, lin. 12: *stipulatus est Montanus vv Notarius emptor spopondit qui supra Domnicus v. h. venditor ad omnia ss.* (supra scripta) *in vervis sollemnibus*. Cf. N. 85, lin. 9—13, N. 114, lin. 72, 73, N. 118, p. 180.

di cui il significato non è più (17); ma allora non era così, poichè il diritto giustinianeo aveva conservata la stipulazione. — La stipulazione è spesso adoperata per garantire l'assenza del dolo o una obbligazione solidaria di diversi debitori (18). Ma gli atti di vendita offrono principalmente la stipolazione del doppio, conosciuta nell'antico diritto. Qualchevolta le parti convengono che in caso di evizione il compratore possa scegliere fra il doppio del suo prezzo e i danni e interessi. Se chiede il doppio del suo prezzo, vi si aggiunge il doppio delle somme spese in miglioramenti (19).

67. — I due documenti più preziosi che ci rimangono, sono relativi ai testamenti. Uno è un frammento che contiene la fine d'un testamento originale del 575, e le firme dei testimoni (20). L'altro è la copia autentica di alcuni processi verbali di diverse date che constatano l'apertura di

(17) Ducange, T. VI, p. 744.

(18) Marini l. c. N. 114, lin. 70, sq.: *huic venditioni traditionique dlm.* (dolum) *abesse afuturumque esse Dqr.* (de qua re) *stipulatus est Peregrinus vstrn.* (vir strenuus) *emptor spoponderunt Thulgilo et Domnica hh. ff.* (honestae feminae) *et Deutherius uh.* (vir honestus) *singuli et in solidum se fide dicentes vendetores ad omnia ss.*

(19) Marini, l. c. N. 120, lin. 42. sq.: *Quod si res ss. de qua agitur hac die partemve ejus in aequam quis evicerit quominus emptore memorato htp* (habere tenere possidere) *donare vindere commutare uti frui usuque capere recte liceat quod ita alio licetum non erit evictum ablatumve quid fuerit tunc quanti ea res erit quae evicta fuerit duplum praetium sstum quinque solidorum asso venditore et ab ejusque hhbus. et successoribus eidem conparatori ss. ejusque hhibus et successoribus cogantur inferre sed et res quoque meliorate instructae aedificataeque taxatione habita simili modo omnia duplariae rei se qs. venditor hhdesque suos reddere pollicetur vel quantum ss. emptori interfuerit.* — Ib. N. 118, p. 80: *Quod si . . . inquietati fuerint vel evictae tunc hos centum et triginta solidos quos praetio numeratos suprascriptus accepisse dixit sed et alterum tantum numerum solidorum evictionis nomine et rei quoque melioratae instructae aedificataeque . . . cogantur inferre vel quantum emptori suprascripto interfuit inquietari evinci aut rem minime debuisse.* — Cf. N. 114, lin. 60-70. N. 115, lin. 8-11, N. 119, lin. 28-33. N. 121, lin. 24-28. N. 122, lin. 49-62.

(20) Marini, l. c. N. 75. Spangenberg, N. XVIII.

varii testamenti (21). Tutti questi testamenti sono solenni e passati davanti sette testimoni; nessuno è fatto in tribunale. Le forme dell'antico diritto vi sono osservate con scrupolosa esattezza.

Questi documenti ci mostrano primamente come concepivansi le sottoscrizioni dei testimoni e in quale epoca divenissero necessarie. Di fatti sappiamo che presso gli antichi Romani i sigilli de' testimoni non erano, come nei tempi moderni, posti in fine dei testamenti, ma applicati all'esterno dell'atto; servivano nel medesimo tempo a compire la formalità prescritta e a garantire il secreto e l'inviolabilità della volontà del testatore. Ora, i nostri documenti ci mostrano i testimoni facenti, 1° una *subscriptio* posta in fine del testamento, come a' dì nostri la firma dei testimoni, meno che ogni sottoscrizione riferiva tutta l'operazione; 2° una *superscriptio* posta sulla parte esterna del rotolo, in cui ogni testimonio, a lato del suo sigillo, riproduceva la *subscriptio*, ma compendiosamente, e in caratteri più piccoli secondo lo spazio che vi era. Questa consuetudine è più volte attestata dai registri d'apertura de' testamenti (22), e noi possediamo le *subscriptiones* e le *superscriptiones* d'un testamento originale conservate quasi intere (23).

Con questi documenti si può mostrare storicamente

(21) Marini, l. c. N. 74. Spangenberg, N. XIV.

(22) Marini, l. c. N. 74, Col. 5, lin. 1, sq.: *Constantius v. d. d.* (vir devotus dixit). *In hoc testamento et me certum est interfuisse in quo agnosco anuli mei signaculum superscribitionem meam et infra subscripsi. Pompulius Serverus, ud. d. cum suprascribtis viris in hoc testamento pariter interfuit in quo agnosco anuli mei signaculum sed ei intrensicas subscribsi.* — Trovansi nel medesimo documento altri esempi del medesimo genere.

(23) Marini l. c. N. 75. Ecco, per esempio, tutto ciò che concerne il terzo testimonio: 1): *Subscriptio: Riccitanc ve huic testamento rogatus a Mannane vd. testatore filio qd.* (quondam) *Nanderit ipso praesente et subscribente adque ei testamento relictum per quo constituit hhdem scam ecclesiam catholicam Ravtem* (Ravennatem) *testis subscribsi.* — (2): *Superscriptio: Ricchitane vc. testamento Mannanis signavi.*

l'origine di questa consuetudine. Le Pandette parlano della scrittura dei testimoni come d'una cosa conosciuta e stabilita da lungo tempo. Giustiniano, per lo contrario, dice essere stata introdotta dalle costituzioni imperiali. Ma la contraddizione è tolta se le Pandette non hanno parlato che della *superscriptio*. Diversamente intesi, questi luoghi sono anco inintelligibili (24). La *superscriptio* è senza dubbio antica quanto la posizione dei sigilli. Queste due formalità sembrano anco inseparabili, e bisogna credere che il pretore, esigendo i sigilli di sette testimoni, esigesse o supponesse ancora la *superscriptio* tacitamente e per la sola forza delle cose. La validità del testamento dipendeva dalla autenticità e dalla conservazione dei sigilli. Questi fatti non potevano essere constatati se non prima l'apertura del testamento e dai testimoni che l'avevano sigillato. Perciò i testimoni erano chiamati all'apertura del testamento (25).

(24) L. 22, § 4. D. Qui Test. (XXVIII, 1) d'Ulpiano: *Si quis ex testibus nomen suum non adscripserit* (cioè allato del suo sigillo), *veruntamen signaverit: pro eo est, atque si adhibitus non esset. Et si, ut multi faciunt, adscripserit se, non tamen signaverit, adhuc idem dicemus.* — L. 30, eod. (Paulus): *Singulos testes qui in testamento adhibentur proprio chirographo adnotare convenit, quis et cujus testamentum signaverit.* — *Adnotare* indica una menzione fatta al lato del sigillo, o la *superscriptio*, che nel testamento (nota 23) è redatta secondo il testo di Paolo; poichè il testimonio indica nel medesimo tempo il proprio nome e quello del testatore. *Signaverit* indica evidentemente un'azione già consumata, e s'applica alla *superscriptio*, non alla *subscriptio* che doveva aver luogo avanti la chiusura del testamento, mediante gli sigilli de' testimoni. Non conoscendo la *subscriptio* e la *superscriptio*, o non distinguendole, i commentatori non hanno potuto dare di questi luoghi spiegazione soddisfacente. Vedi Salmasio, De Modo Usur. p. 437, e De Subscrib. et Sign. Testam. p. 231, sq. — Heraldi, Obss. ad j. Att. et Rom. p. 499, 502. — Sarravii, Epist. ad Burmann. N. 193. — Schulting, p. 344, not. 48. — L'uso di questa doppia scrittura ci è stato rivelato da Marini (Fratelli Arvali, p. 444-447) mediante questi documenti; ed è nel medesimo luogo che indica il vero significato della L. 30, D. Qui Test. — Questi documenti spiegano pure questo luogo difficile (Paulus V, 25, § 6: Ut exteriores scripturae fidem interiori servent. Cf. Buttmann Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. I, 281).

(25) Paulus IV, 6, § 1: *Tabulae testamenti aperiuntur hoc modo, ut testes vel maxima pars eorum adhibeatur qui signaverint testamentum: ita ut agnitis signis, rupto lino, aperiatur et recitetur*, ec. Vedi L. 4, 5, 6, 7, D. Test. Quemadm. Aper. (XXIX, 3).

Ma come sapere i nomi dei testimoni e distinguere i loro sigilli, se allato d'ogni sigillo non si trovasse il nome del testimonio? La *subscriptio*, nell'interno d'un testamento sigillato, non soddisfaceva a questo fine, ed era molto meno necessaria che la *superscriptio*. Così la *subscriptio*, sembra introdotta da una costituzione di Teodosio II (26): si comprende perchè Giustiniano ne attribuisce l'origine alle costituzioni imperiali (27), e non parla della *superscriptio*, che le Pandette ci rappresentano come inseparabili dal sigillo dei testimoni.

68. — Trovansi in questi documenti indicii preziosi sul problema tanto difficile della indivisibilità degli antichi *Fundi*, o della vendita che se ne faceva in parti chiamate *oncie* (28), poichè diversi atti di donazioni o di vendite dànno sulle *oncie* particolari importanti, sebbene alquanto oscuri. — Un atto di vendita del 551, cita la *Lex Aquiliana* e la *Lex Nerviana*, delle quali l'ultima, senza questa menzione, ci sarebbe affatto ignota (29). — Ho già parlato d'una formola, che sembra vetustissima, e dell'errore singolare che ha causato (30). — Oltre i particolari relativi ai testamenti, questi documenti ci forniscono utili nozioni sulla forma esteriore degli atti. Così, a cagion d'esempio, Giustiniano ordinò che gli atti dovessero portar la data del regno dell'imperatore (31). Un testamento del-

(26) Vedi, Theod. T. 9: *Non subscriptum namque a testibus atque signatum testamentum pro imperfecto haberi convenit.* Forse la *subscriptio* era generalmente adottata e la Novella non fece altro che erigere l'uso in legge.

(27) § 3. J. De Test. Ord. (II, 10): *subscriptione testium, quod ex Constitutionibus inventum est .... subscriptiones autem testatoris et testium ex sacrarum Constitutionum observatione adhibeantur.*

(28) Niebhur Roemische Geschichte, Th. II, p. 708-710, 2ª ed.

(29) Marini, l. c. N. 119, lin. 57: *Aquilianae quoque Nervianeque legum vigore subjungenti sed et stipulationis valeditate legitima sollemnitate adicienti.* Qui *Lex Aquiliana* significa per certo la *stipulatio Aquiliana*.

(30) Vol. 1°, § 140.

(31) Nov. 47, C. 1, dell'anno 537.

l'anno 552, porta questa menzione che non esiste nelle carte più antiche (32).

69. — Ecco finalmente alcuni lavori scientifici eseguiti in Italia sotto il dominio greco.

1°. — La glossa di Torino sugli Instituti di cui parlerò fra poco.

2°. — Una carta inedita della biblioteca di Vienna (33).

3°. La raccolta per li *Agrimensores*, consacrata in gran parte alle materie giuridiche, e composta in Italia, nell'epoca di cui si tratta (34).

4°. — Gli Scolii sopra Giuliano, in un manoscritto di Vercelli (35).

5°. — Gli Scolii sopra Giuliano, pubblicati per la prima volta da Mirèo (36).

6°. — Il *Dictatum de Consiliariis*.

7°. — La *Collectio de Tutoribus*, e il *Dictatum* falsamente attribuito a Giuliano e pubblicato da Pithou (37).

70. — Questi tre ultimi documenti, di poca estensione e di poca importanza, hanno fra loro una analogia notevole, principalmente per il modo con cui sono adoperate le fonti (38). Il più ricco di citazioni è il *Dictatum de Consiliariis*, che contiene dei luoghi delle Pandette, del Codice e delle Novelle, citate secondo i numeri dei libri e de' titoli. Questi numeri concordano perfettamente, meno

(32) Marini, N. 74, Col. 6, lin. 12: *Imp. Dn. Iustiniano pp. Aug. ann. XXV undecies p. c. Basili iuu.*

(33) Biener, Geschichte der Novellen, p. 233, 234, 241, e Zeitsch. f. gesch. Rechtswiss. vol. V, p. 345-351.

(34) Niebuhr, Romische Geschichte Th. II, p. 540 della 1ª ed. Questi particolari sono stati ommessi nella seconda edizione.

(35) Biener Geschichte der Novellen, p. 229, 230.

(36) Si trovano a pagina 176 della edizione del 1561.

(37) È stata stampata per la prima volta in fine della prima edizione della Collatio (Fragmenta quaedam Papiniani ... Lutet. 1573, 4°), p. 59-65. Dipoi è stata più volte ristampata.

(38) Fr. Aug. Biener, Historia Authenticarum, Lips. 1807, 4°, p. 14-20, ha trattato di queste tre opere profondamente e diffusamente.

alcune eccezioni che si ponno facilmente attribuire al copista. Vedesi che già il nome di *Novellae* significava l'Epitome di Giuliano (39). Questa circostanza e l'uso della lingua latina fanno presumere che questi lavori sieno stati eseguiti in occidente, e no, per esempio a Costantinopoli. Da altra parte, hànnovi alcune ragioni di credere che queste opere fossero composte nell'Italia greca, cioè in un paese direttamente sottoposto al dominio greco, poichè i loro autori servivansi di manoscritti del Codice, più completi di quelli che ci rimangono e nei quali trovavansi precisamente le costituzioni greche che mancano nei nostri manoscritti (40). L'uso di citare secondo i soli numeri dei titoli e una indicazione particolare (41), pare che indichino un epoca anteriore a quella dei glossatori. Per ultimo, queste parole: *principis nostri*, applicate alle costituzioni di Giustiniano, mostrano che l'autore era suddito dell'impero

(39) Biener l. c. p. 15. — L'ultima citazione del *Dictatum*, per esempio, è così concepita: *Sin autem actor intentionem suam deseruerit, quid juris sit, in Novell. const. post Codicem promulgatum invenies circa CV. Constit.* — Il redattore aveva di mira la Novella 112, o piuttosto Giuliano, Const. 105, poichè riporta il luogo di Giuliano e non quello della Novella. La maggior parte delle altre citazioni si riferiscono all'Epitome di Giuliano, meglio almeno che al testo delle Novelle; però il redattore del *Dictatum* non dà alle Costituzioni il medesimo numero di Giuliano. Vedi per esempio la nota 43.

(40) *Dictatum*, ed. 1573, p. 60, 61, lib. VIII, Cod.: *propter criminales discussiones et maxime Titulo de custodia et exhibitione reorum, in quo est Graeca constitutio quae de temporibus loquitur intra quae oportet criminales exilii causa mitti, quando hac sunt coercitione digni.* — È la L. 6, C. de Cust. Reor. (IX, 4). — Ib. p. 62: *Lege autem et in libro VI, Cod. Const. De Jure Patronatus, et Constit. sub titulo de Caducis tollendis. Constit, de inventario sub Tit. de Jure Deliberandi, ultima Latina ad Senatum: et constitut. De incertis personis sub Titulo competenti.* Qui sono citati la L. 4, C. De Bonis Libert. (VI, 4), e il tit. C. De Incertis Personis (VI, 48); e l'una e l'altro mancano nei mss. Queste parole *ultima latina* mostrano che l'autore aveva alle mani un gran numero di costituzioni greche di Giustiniano.

(41) *Dictatum*, p. 61: *Lege autem diligenter et. Tit. De Officio Praesidis tam in libro primo Protorum quam in libro primo Cod. relatum.* Qui i quattro primi libri delle Pandette sono considerati come una divisione dell'opera (*pars prima*), il che non fu più praticato dipoi.

greco (42), e forse dello stesso Giustiniano. — Ma è fatta obbiezione che il *Dictatum* contenga una autentica del Codice (43), e allora bisogna porre questa autentica molto prima d'Irnerio, o attribuire al *Dictatum* una data molto più recente. Quanto alla prima supposizione, mommenti molto antichi attribuiscono espressamente questa autentica a Irnerio (44); e quanto alla seconda supposizione, abbiamo sopra veduto che era innammissibile. Per altro è stata recentemente scoperta in un antico manoscritto una lezione migliore di questo luogo e che toglie ogni difficoltà (45).

71. — Fra i lavori scientifici eseguiti in Italia sotto il dominio greco il più importante è la glossa di Torino, di cui debbo ora trattare. Trovasi nella biblioteca reale di Torino, sotto il N. 13. h. VI, 4, un manoscritto degli

(42) *Dictatum*, p. 62: *Quod si quaeratur auo forte ad* (leggi *an oporteat*) *absentem condemnare vel alio modo praegravare legenda erunt constitutio in primo Titulo tertii lib. Cod. relata e nostri principis constitut.* — È la L. 13, § 3, C. De Jud. (III, 1) di Giustiniano. Vedi anco la nota seguente. — Giustiniano è pure appellato *noster Imperator*, o *Imperator noster* in Iulian. Const. IX, XXIX, LX, LXII, XLVIII, 1, LXVII, 2, e nei scolii sopra Giuliano pubblicati da Mireo, p. 77, sul Cap. 63.

(43) *Dictatum*, p. 63: *Non lateat vero te quod Ecclesiis quadraginta annorum praescriptio opponitur, ut cavetur constit. circa centesimam Novellarum posita. Ecclesiae Romanae autem centum annorum praescriptio objicitur, ut est relatum in lib. 1 Cod. Tit. De Rebus Ecclesiasticis Constit. principis nostri.* — Qui la prescrizione di 40 anni contro le chiese è posta come regola, e si cita Giuliano, Constit. 104 (*circa centesimam*). Quanto alla eccezione dei cent'anni in favore della Chiesa Romana, trovasi nell'Auth. quas Actiones C. de SS. Ecclesiis (I, 2), cioè nel primo libro del Codice, che il redattore del Dictatum aveva per conseguenza di mira nel luogo citato.

(44) Glossa al Auth. Quas Actiones C. de SS. Eccl. (I, 2) . . . . . *hiaec clausula sumpta est ab Irnerio ex illo titulo*, ec., e di poi: *est ergo hic adjectio falsa jure legum, sed jure canonum valet quod dixit Irnerius.*

(45) Ecco la lezione trovata da Biener in un ms. di Vienna del *Dictatum*: *Civitatibus autem centum annorum perscriptio obicitur ut est relatum libro I Codicis titulo de Rebus Ecclesiasticis constitutio principis nostri.* Dunque non si tratta della Chiesa Romana. Il testo citato si riferisce alle città ed è la L. 23, C. de SS. Eccl., e perciò è tolta anco ogni apparenza di citazione d'una autentica. Cf. Zeitsch. f. gesch. Rechtswiss. V, p. 343.

Instituti indicato nel catalogo stampato, T. II, p. 93, sotto il N. CCCLXXII, h. VI, 4 (46). L'abate Bessone conservatore della biblioteca, l'ha comunicato con un manoscritto di Pietro (§ 48) a Schrader, che me l'ha fatto conoscere. Questo manoscritto, secondo l'opinione di Kopp, rimonta per lo meno al decimo secolo. I 96 fogli che lo compongono contengono poco più che la metà dell'opera originale, per cagione delle molte lacune che trovansi in varie parti. Gli otto fogli che succedono al primo, facevano parte d'un manoscritto del duodecimo e decimoterzo secolo, e sono stati aggiunti a questo per completarlo. Da ciò proviene certamente la falsa indicazione del catalogo stampato che dà a questo manoscritto la data del decimoterzo secolo. Oltre il testo contiene glosse di due specie, parte della medesima mano che ha scritto il testo, le altre aggiunte posteriormente e come pare indicare la scrittura, verso il duodecimo o decimoterzo secolo. L'antica glossa è scritta in margine, la nuova parte in margine, parte fra le linee del testo. Io do in appendice (vol. IV, n. III) tutto quello che si è potuto leggere dell'antica glossa, e alcuni luoghi della nuova che sono distinti col segno [.

L'antica glossa è per certo d'un'epoca anteriore alla scuola Bolognese, ed ha molta analogia col *Dictatum de Consiliariis* ec. In primo luogo le citazioni sono contrassegnate dalla parola *invenies* (N. 113, 129, 241, 276, 297, 313, 425), e l'indicazione delle fonti differisce interamente da quella adottata dalla scuola di Bologna. Di fatti ordinariamente le Pandette sono citate secondo il numero del libro, del titolo e del frammento, spesso con l'iscrizione completa (n. 129, 130, 313); ma qualchevolta sono citate secondo le *partes* di Giustiniano; così trovansi menzionati il *liber protorum* (n. 1), il *liber III de judiciis* (n. 113), e il liber IX *de tutelis* (n. 276); que-

(46) Cf. Schrader, Prodromus p. 55-57, p. 229-230, p. 232, p. 238.

st' ultima citazione è evidentemente falsa. Il Codice è parimente citato nel medesimo modo (n. 277, 278, 353, 425, 480), ed ogni frammento è intitolato *caput* (n. 425). Notasi principalmente un frammento indicato come appartenente al *Liber L. Constitutionum* (n. 241), e che faceva precisamente parte delle cinquanta decisioni di Giustiniano. Onde non si potrebbe dubitare che le cinquanta decisioni non abbiano formata un'opera a parte, come alcuni autori avevano già sospettato, dietro il modo con che Giustiniano le cita (47). Le Novelle sono indicate così (n. 297): *post Codicem Const. XXXII* (48). Per determinare la data di questa glossa, si potrebbe addurre un luogo dove una costituzione di Giustiniano è detta *Constitutio Domini nostri* (n. 12) (49). Vi si trovano (n. 71, 136, 139, 418) alcuni esempi di critografia, che senza essere affatto ignoti, sono nondimeno una curiosità letteraria (50).

Questa antica glossa contiene inoltre utili indicazioni. Così a proposito del *furtum conceptum* (n. 466), dà una descrizione della ricerca dell'oggetto rubato più esplicita che quella di Festo, v. *lance*. Credevasi già che bisognasse essere ignudo per andare alla ricerca dell'oggetto rubato; ma non ci era l'autorità di verun scrittore antico sopra questo fatto, che ora è testificato da Gaio, lib. 3, § 192, 193. — *Patricius* (n. 9) significa Esarco. In fine del testo bisogna leggere *patriciis* invece di *patricii*, d'onde ricavasi il senso seguente: Nelle provincie i Praesides nominano i tutori dei figliuoli de' *Patricii* (51). La carica di

(47) § 16, I, De Obl. quae ex delicto. L. un. § 10, C. De cad. toll. Vedi Merillius, ad 50 Decisiones in proaemio.

(48) Su i modi di citare le Novelle in questa glossa Cf. Biener Geschichte der Novellen, p. 228.

(49) Vedi § 70.

(50) Cf. Grandi, ep. De Pandectis, ed. 2, p. 57 — Muratori, script. II, p. 517. — Mabilione, Ann. Ben. T. IV, app. N. 32, e T. IV, Appendice XVII.

(51) Questa osservazione e la seguente mi sono state comunicate da Niebuhr.

Juridicus di Alessandria, è rappresentata (n. 11) come esistente. Così dunque questa glossa è stata scritta prima che gli imperatori Greci perdessero Alessandria, cioè prima del 640. — L'antica forma della *noncupatio testamenti* è riprodotta (n. 199) quale la vediamo in altri autori (52).

La nuova glossa cita le fonti del diritto secondo l'uso della scuola di Bologna (n. 112, 365, 404, 413, 424, 433): l'Epitome di Giuliano vi è distinto sotto il nome di *Novellae* (n. 180). Vi sono citati autori moderni; M. (n. 413), P. (n. 262, 304), *Paganus* (n. 295); *Magister* (n. 274). Un luogo (n. 260) sembra provare che questa glossa sia stata fatta in Italia.

Indicherò (v. IV, Appendice, n. III) i frammenti delle fonti del diritto che ci rimangono, ricopiati a parola o citati espressamente nell'antica e nella nuova glossa. Fra questi frammenti, ve ne sono quattro nell'antica glossa che appartengono all' *infortiatum*.

(52) Gaius II, 104. — Ulpian. XX, 9. — Isidor. Orig. IV, 24. — Ignoro qual autore il glossatore abbia seguitato, ma non è per certo Isidoro poichè aveva a sua disposizione fonti più antiche e più pure.

CAPITOLO XIII.

DIRITTO ROMANO IN ITALIA SOTTO IL PAPA E L'IMPERATORE.

72. — L'esarcato e Roma, dove il dominio greco si conservò per lungo tempo dopo la fondazione del regno dei Longobardi, formano, partendoci dall'ottavo secolo, un nuovo stato, governato dal Pontefice, ma sotto la tutela dell'Imperatore (1). Ecco le traccie della esistenza del diritto romano che troviamo in questo Stato.

A Roma, nell' 801, Carlomagno giudica quelli che eransi ribellati al Papa, e gli condanna a morte secondo la legge romana, come rei di lesa maestà (2).

Poco dopo (nell' anno 824) gli abitatori di Roma dovettero dichiarare il diritto al quale volevano viver soggetti, e il famoso principio dei diritti personali fu allora stabilito a Roma in favore di tutte le tribù germaniche: quelli che erano di origine romana scelsero senza dubbio il diritto romano, e continuò perciò ad essere diritto dominante (3).

Dipoi l'esistenza del diritto romano fu posta in pericolo; almeno papa Leone IV, verso l'anno 847, stimò

(1) Vedi vol I, § 109.

(2) Annales Francorum ad a. 801 (Bouquet, T. V, p. 23): *Post paucos autem dies jussit eos, qui pontificem anno superiore deposuerant, exiberi: et habita de eis quaestione, secundum legem romanam ut majestatis rei capitis damnati sunt.* La legge applicata qui è la L. 5, C. ad L. Jul. maj. (IX, 8).

(3) Vedi vol. I, § 45.

necessario di mandare all'Imperatore una supplica per la sua conservazione (4).

Alcuni anni appresso (nell'855) l'imperatore ritornò di nuovo a Roma a tenervi una corte di giustizia; e gli accusati furono giudicati secondo la legge romana (5).

Trovasi ancora un esempio del medesimo genere sotto il regno di Ottone I° (6).

73. — Per Ravenna e l'Esarcato, rimangonci sullo stato del diritto in quest' epoca, pochi documenti nella raccolta di Fantuzzi, i quali tutti ci mostrano l'applicazione del diritto romano. Così trovansi documenti, dopo il decimo fino al duodecimo secolo, mediante i quali la Chiesa di Ravenna fa un afflitto emfiteutico, e stipula il diritto di ritorno nel caso di non pagamento del canone per due anni. L'atto porta che questa clausola sia conforme alle leggi, e indica così le Novelle o Giuliano (7). — Un testamento dell'anno

(4) Ivonis, Decret. Lib. 4, C. 181: *Vestram flagitamus clementiam ut sicut hactenus Romana lex viguit, absque universis procellis, et pro nullius persona hominis reminiscitur esse corrupta, ita nunc suum robur propriumque vigorem obtineat.* — Il medesimo luogo si trova in Graziano, Dist. 10, C. 13. Ignorasi l'effetto di tale domanda, ma i correttori romani si sono per certo ingannati dando come risposta favorevole la costituzione molto più antica di Lotario. Boehmer ad Can. cit. Biener, De Orig. J. Germ. P. I, p. 191.

(5) Anastasii Bibliotecarii Vita Leonis IV. (p. 105, ed. Ven. 1729, f.°): *Imperator nolens contra instituta veterum Augustorum peragere Romanorum, eos secundum Romanam legem instituit judicare. . . . . Leo quartus Papa non post multos dies obdormivit in Domino.* Perciò questo giudizio fu fatto nell'anno 85.

(6) Luitprandus in legatione (ap. Murat. Script. T. II, P. 2, p. 480): *Insurgentes contra se et Dominum Apostolicum.... secundum decreta Impp. Romanorum Justiniani, Valentiniani, Theodosii et ceterorum, cecidit, jugulavit, suspendit et exilio relegavit.* Non si tratta in questo luogo del Codice Teodosiano, ma soltanto del Codice Giustinianeo; e se l'autore nomina alcuni degli imperatori de' quali contiene delle Costituzioni è per indicarlo con maggiore solennità.

(7) Documento di Ravenna dell'anno 953 (Fantuzzi, T. I, p. 134): *et si non persolverimus multotiens dictam pensionem infra biennium, ut Leges censeunt tunc post pene solutionis* (leggi *poenae solutionem*) *licentia sit Actoribus S. vestre Rav. Ecclesie nos exinde expellere.* — Queste *Leges* sono: Nov. 120, C. 8; Nov. 7, C. 3; o piuttosto Giuliano III, C. 4 e 7, C. 3. — Trovansi altri simili esempi in Fantuzzi, T. I, p. 177; T. II, p. 24, 31; T. IV, p. 243, 291; T. VI, p. 13, 52.

1062 è vero testamento romano, quanto alle sue disposizioni e alle forme, poichè è fatto in presenza di sette testimoni, non compreso il notaro redattore (8). — Finalmente la divisione delle terre in oncie, di cui ho parlato sopra, trovasi frequentemente a quest' epoca e fino al termine del duodecimo secolo. — La raccolta di Marini fornisce ancora alcuni documenti relativi a questo periodo, e fra altri due, dei quali varie espressioni sono tolte da un frammento del Codice Giustinianeo (9).

Rimetto i particolari sulla scuola del diritto di Ravenna al Capitolo ove parlerò della scuola di Bologna.

(8) Fantuzzi, T. IV, p. 215.

(9) Atto di donazione fatto a Ravenna nel nono secolo, Marini, Num. 99, lin. seg. 21, — Il donatore garantisce in questi termini l'irrevocabilità della donazione: *neque adeundo judicia non supplicando Principibus.... atque ideo jurans dico per Deum omnipotentem*, ec. — L'originale di questo luogo, come Marini ha già fatto osservare, trovasi nella L. 41, C. De Transact. (II, 4): ... *interpellando judicem, vel supplicando principibus.... invocato Dei omnipotentis nomine*, ec. — Un documento di Rimini dell'anno 1083 (Marini, p. 320, not. 6) contiene espressioni in tutto simili.

CAPITOLO XIV.

DIRITTO ROMANO NEL REGNO DEI LONGOBARDI.

74. — Presso i Longobardi come presso i Franchi, per il medesimo motivo, i Romani non ebbero nuovo codice. Il Breviario in Francia, le compilazioni di Giustiniano in Lombardia, corrispondevano a tutti i bisogni. Le mie ricerche avranno dunque solo per oggetto: 1° le leggi longobarde; 2° i documenti; 3° lo studio del diritto e gli autori. Dopo aver procurato di scoprire tutte le traccie della esistenza del diritto romano, finirò con un riepilogo generale nel quale indicherò le sorgenti del diritto romano conosciute in Lombardia.

I. LEGGI LONGOBARDE.

Le leggi longobarde ci sono state conservate in due raccolte d' un genere affatto diverso, una cioè istorica, l'altra sistematica. Esistono diversi manoscritti e diverse edizioni di queste raccolte (1).

La raccolta istorica sèguita l'ordine dei re. Quanto alle leggi emanate sotto ogni regno, sono riferite senza alcun metodo (2). Vi si veggono cinque re longobardi, Rotari

(1) Vedi principalmente Biener, De Orig. Leg. Germ. P. I, p. 151; e il bel lavoro di Blume nel. Pertz Italianische Reise. Hannover, 1824, p. 222, 301.

(2) È stato stampato dapprima nella collezione di Herold (Basil. 1557, fol.); dipoi negli Scriptores di Muratori (T. I, p. 2), e nelle raccolte di Georgisch. e di Canciani.

(a 643), Grimoaldo (a 668), Luitprando (6 libri a. 713—735), Rachi (a 746) e Aistolfo (a. 754); posteriormente al conquisto dei Franchi, Carlomagno, Pipino d'Italia, Lodovico Pio, Lotario 1°, Luigi II, Guidone, Ottone II, Ottone III, Enrico 1° (cioè come re d'Italia, comunemente detto Enrico II), Corrado 1°. Enrico II (cioè Enrico III) e Lotario II.

75. — La raccolta scientifica, detta anche *Lombarda*, contiene i medesimi materiali della precedente, ma disposti in modo diverso, poichè le leggi vi sono ordinate con una specie d' ordine scientifico (3). Questa raccolta è divisa in tre libri de' quali il primo ha trentasette titoli, il secondo cinquantanove o sessanta, il terzo quaranta (4). La sua redazione è certamente posteriore al regno di Enrico II (III) (+ 1056), poichè ne contiene le leggi; erasi creduto che contenesse una legge di Lotario II (+ 1137) (5), ma è errore presentemente riconosciuto. Ma esisteva già verso la metà del duodecimo secolo, poichè Carlo di Tocco (verso l'a. 1200) ne ha fatta la glossa, e che oltreciò è citata nella raccolta del diritto feudale longobardo composto verso la metà del duodecimo secolo (6). La data del 1143 che tro-

(3) Edizioni: (1): Leges Longobardorum ... ac Novellae constitutiones dni Justinia. (cioè Giuliano) ... per .... Nicolaum Boherii. s. l. e a. (Lugd. 1512, 8.°). — (2): Leges Longobardorum cum argutissimis glossis; in fine: Venet. 1537, 8.°. — (3) nelle raccolte di Lindenbrog e Goldast, — (4) e in diverse edizioni del Corpus Juris con la glossa, come Lugd. 1562, fol. Lugd. 1600, 4.° (Baudoza, Venet. 1592, 1621, 4.° (Apud Juntas). — La biblioteca di Rhediger a Breslavia, possede un bellissimo manoscritto di questa raccolta.

(4) Il secondo libro in Boerio e Lindenbrog ha 59 titoli, 60 nel testo con la glossa, perchè il titolo 41 è stato diviso in due. — Il luogo del terzo libro che Boerio e la glossa pongono ultimo (III, 40, 2) trovasi molto sopra in Lindenbrog, lib. III, 9, 9. Vedi Georgisch. p. 1284.

(5) Questa legge, Lomb. Lib. III, T. 40, L. 2, non si trova che in piccolissimo numero di manoscritti e fra altre leggi anco più moderne, quelle per es. di Federigo I.°; non hanno glossa. Cf. Pertz Archiv. v. IV, p. 370 (Blume) v. V, p. 297, 301.

(6) Feud. 10: *et hoc colligitur per legem quae est in titulo de acquisitione actorum regis in Lombarda.* Vedi ancora II. Feud. 22 e 58.

vasi in fine d'un antico manoscritto (7) viene a sostegno della mia opinione. Ignorasi se questa data sia quella della copia del manoscritto o della redazione della raccolta, ma in ogni caso questa redazione non può essere posteriore all'anno 1143. Una legge di Carlo IV, riportata nella Lombarda (8) potrebbe far credere che appartenga al decimoquarto secolo, ma questa legge non fu mai nell' opera originale, anzi è aggiunta arbitraria del primo editore (9), che poi fu ricopiata nella maggior parte delle ristampe susseguenti.

È ignoto l' autore di questa raccolta. Erroneamente è stato creduto che un manoscritto indicasse Pietro Diacono (o Casinensis) (10), ma Pietro Diacono, in un luogo dove parla della sua vita e delle sue opere, non fa menzione della *Lombarda* (11), che pure sarebbe stata il suo maggior

(7) MS. della biblioteca Augustina a Cremona che finisce così: *Explicit Liber Longobardorum. Deo gratias. Erant anni Domini millesimo centesimo quadragesimo tertio, mense septembris, indictione septima.* Cf. Giov. Andres, lettera al Sig. Ab. Giac. Morelli sopra alcuni codici delle biblioteche capitolari di Novara e di Vercelli, Parma, 1802, 8.° pag. 90 ség.

(8) Lomb. Lib. 3, T. I, L. 48.

(9) Boerius in marg. L. cit.: *Haec const. Karoli quarti Imp. . . . . quam hic inseri feci.* Luogo che non si trova nei MSS. — Georgisch, p. 938.

(10) Si allegano i MSS. di Goldast. (Muratori, l. c. praef. p. 7), ma questi, nella prefazione della sua Coll. Consuetud. et Legum Imper., Francof., 1613, fol. dice soltanto: *Lotharius II, Imp. in chronico Cassinensi de compilatore (ut putatur) harum legum sic scribit ad Abbatem Cassinensis monasterii*, ec. (Quello che segue non si riferisce più al nostro suggetto). Non si conosce che si fondi sopra alcun MS. poichè avrebbe usate altre espressioni e non *ut putatur.* — In questa raccolta di Goldast (p. 11) la Lombarda è intitolata: *Lombarda s. LL. Long. per Impp. ac Reges Romanos latae et sancitae in unum corpus congestae a Petro Diacono Cassinensi*, ec. Si riconosce dallo stile che questo titolo non è quello de' MSS. ma che sopra congetture è stato composto dall'istesso Goldast.

(11) Chronicon S. Monasterii Casinensis (Muratori script. T. IV, lib. 4) C. 66, 109 seg. 116, 125, dove Pietro autore di questo quarto libro parla della sua vita e delle sue opere. — Petri Diaconi, Opusc. De Viris Illustr. Monast. Casinensis (Muratori Script. T. VI) cap. 47 de Petro. — Questo capitolo che sembra aggiunto da uno scrittore posteriore a Pietro, dà parimente il catalogo delle di lui opere. — Trovasi nel medesimo capitolo a p. 59, la nota di tutti gli scritti di Pietro conservati a Monte-Casino. Niuno di questi luoghi parla

titolo alla gloria. Lo stesso Carlo di Tocco non ne conosceva l'autore (12).

La Lombarda a cagione della sua comodità per la pratica e per i suoi rapporti con la composizione del Corpus Juris, prevalse all'antica raccolta e fu sola citata nel medio evo. La raccolta istorica, per lo contrario, preferibile per le mie ricerche, sarà sola di cui mi servirò.

76. — L'impero delle leggi longobarde sopravisse a quello di quasi tutte le leggi germaniche (13). Nella Lombardia propriamente detta, partendoci dal duodecimo secolo, le consuetudini particolari delle città ristrinsero, con il loro sviluppo progressivo, l'autorità del diritto longobardo (14). Nondimeno trovasi ancora applicato molto più tardi. Così a Crema nel 1334, abbiamo una professione di diritto longobardo (15), e non fu completamente abolito a Bergamo senonchè nel 1451 (16). La Lombarda e la sua glossa annumeravansi ancora nel quartodecimo secolo fra le opere che i librai di Bologna erano obbligati di fornire agli studenti (17). Nondimeno dopo il decimoterzo secolo, e per certo anco molto prima, questo diritto non aveva a Bologna veruna autorità (18).

della *Lombarda*; come dunque supporne autore Pietro? — Tiraboschi, Let. Ital. T. III, lib. 4, C. 2, § 39, è della mia opinione, ma per il motivo erroneo che al tempo di Pietro le leggi longobarde fossero già cadute in dessuetudine. Di fatti abbiamo veduto che la *Lombarda* fu precisamente composta all'epoca in cui viveva Pietro, cioè verso la metà del duodecimo secolo.

(12) Carolus de Tocco ad Lomb. init.: *Compositores hujus libri, quorum nomina ignoramus.* — Nella Gl. *Puniatur* sopra Mincuccius VI, 24 (di Columbinus) e nella Gl. *Legitime puniatur* sul Lib. II, Feud. 53 (di Accursio) le due raccolte sono nominate insieme.

(13) Muratori Script. T. I, P. 2, praef. p. 5 e 6, ha riunite diverse opinioni sull'autorità del diritto longobardo nei tempi moderni.

(14) Vedi Vol. I, § 51.

(15) Vedi Vol. I, § 42.

(16) Lupi, Cod. Diplom. Bergom. p. 231. Uno statuto di quest'anno ordina che: *liber juris Longobardorum, et ipsum jus vacet in totum, et servetur jus commune.*

(17) Vedi Vol. IV, Appendice X, n. 7.

(18) Odofredus in Cod. L. *cum multae* 20, De Don. ante Nupt. (V. 3):

Il ducato di Benevento aveva seguitate le leggi dei re Longobardi; ma nel conquisto de' Franchi non si sottopose alle leggi del vincitore se non dopo lunga resistenza (19). Il regno fondato dai Normanni constava di due parti che avevano un diritto diverso, quella che era dipesa dalla Lombardia seguitava il diritto longobardo; l'altra che era rimasa sotto il dominio greco seguitava il diritto romano. Dopo la loro unione, vi fu stabilita la personalità dei diritti; il diritto romano e il longobardo regnarono concorrentemente, applicati ad ognuno secondo la sua origine. Un luogo delle *Constitutiones Siculae* di Federigo II assegna loro precisamente questo carattere (20). Siccome quest'ultimo Codice nazionale, manteneva l'autorità del diritto Longobardo, questo diritto doveva conservarsi nel regno di Napoli molto più a lungo che altrove. Nel decimoquarto secolo in certe parti del territorio il diritto longobardo era caduto in dissuetudine; in altre erasi conservato come diritto personale d'una parte degli abitatori; in altre, per ultimo, era divenuto diritto comune, cioè governava tutti

Sed segnori haec erant secundum consuetudinem Longobardorum: unde ut non habeat locum longobardorum jus in civitate ista: facimus jurare ita potestatem servare leges et rationes. Et ita continetur in statuto hujus civitatis. Cum longobarda non est lex nec ratio: sed est quoddam jus quod faciebant reges per se, ec.

(19) Canciani, Vol. I, p. 61.

(20) Const. *Puritatem*, cioè Const. Siculae Lib. I, T. 59, L. I. (Canciani, Vol. I, p. 323): *quod secundum constitutiones nostras, et in defectu earum secundum consuetudines approbatas, ac demum secundum jura communia, Longobarda videlicet et Romana prout qualitas litigantium exegerit, judicabunt* (Canciani attribuisce questa legge all'imperatore Federigo, altri l'attribuiscono al re Guglielmo, Asti, Lib. I, p. 94 sq. — Toscani, juris publ. Rom. arcana, T. III, P. I, p. 65. — Ma come bisogna intendere queste parole *jura communia?* Questo diritto non s'applicava a tutti gli abitanti, poichè *prout exegerit*, indica un diritto personale; questo diritto non é opposto agli statuti locali o costumi, poichè *constitutiones nostras*, ravvicinato a *consuetudines* rende questo senso inammissibile. Il diritto Romano e il diritto Longobardo sono detti *jura communia* perchè governano i Romani e i Longobardi in Italia come in Francia, per opposizione alle *constitutiones et consuetudines* che governavano il solo regno di Napoli o anche una sola parte di questo regno.

quelli che abitavano il territorio (21); ivi non si trattò più delle personalità dei diritti. Il diritto Longobardo era diritto del paese, e il diritto romano consultavasi solo come diritto sussidiario. Il che dice espressamente uno scrittore del decimoterzo secolo (22). Ce n'è un altra prova negli statuti di Benevento redatti sul principio del decimoterzo secolo e che stabiliscono la supremazia del diritto longobardo sul diritto romano (23).

Queste differenze provengono senza dubbio da ciò che in alcuni luoghi e anco in alcune famiglie, la memoria della origine nazionale erasi conservata più lungo tempo che altrove. Così rimarrebbe egualmente spiegata l'avversione di certi scrittori per il diritto longobardo (24). — Le prove della applicazione del diritto longobardo non mancano, e anco il commentario della legge longobarda aveva forza di legge a Benevento (25). Trovasi ancora un esempio di tale applicazione verso la metà del decimosesto secolo (26).

77. — Abbiamo veduto che le leggi longobarde avevano riconosciuta l'autorità del diritto romano (27). Indicherò

(21) Andr. de Isernia, in Const. regni Siciliae, Lib. I, tit. 63: *Multi tamen non utuntur jure Longobardo in regno, sicut Neapoli et Aversae . . . Salerni etiam quidam vivant jure Romano et aliqui jure Longobardo.* — Andr. de Isernia praelud. Feudorum num. 40. — Lucas de Penna in tres libros L. 10, C. de Re Milit. (XII, 36): *Multi utuntur eo jure, alii vero non: sed et in nonnullis civitatibus alii vivant eo jure, alii vero illud abjiciunt.*

(22) Andr. de Barulo, Comm. in leges Long. proem: *Et per quandam inveteratam consuetudinem in regno isto Siciliae derogat ipsi juri Romano.* — L'opinione contraria è sostenuta da Luca dalla Penna in L. un C. de Conductoribus (XI, 71).

(23) *Ut secundum consuetudines approbatas, et legem longobardorum et eis deficientibus secundum legem romanam judicetur.* Questo statuto fu fatto nel 1202, confermato nel 1207 e pubblicato nel 1230. Stef. Borgia, Memoria Istor. di Benevento P. 2. (Roma, 1764, 4.°) p. 389, 392, 413.

(24) Es.: Isernia et Lucas de Penna. — Dicesi che Bartolommeo da Capua si proponesse di tor via il diritto Longobardo. Vedi Vol. IV, cap. LIV.

(25) Una parte rinuncia. *omni juri canonico civili et longobardo et specialiter glosse ipsius juris Longobardi.* — Documenti di Benevento degli anni 1353, 1412, 1450, 1460, 1511. Borgia, l. c. p. 395, 396.

(26) Canciani, Vol. I, praes. p. XV, cita un luogo in cui Juliers Ferretus († 1547) parla d'un processo del suo tempo e nomina gli avvocati.

(27) Vol. I, § 33, 36, 44.

ora diversi principii di questo diritto che erano passati nelle stesse leggi longobarde.

Una legge di Rotari parla del *peculium castrense* e *quasi castrense* del figliuolo di famiglia. Questa disposizione era evidentemente tolta dal diritto romano, quantunque non ne citi verun testo (28). — La medesima osservazione si applica all'affrancamento degli schiavi nelle chiese, adottato dai codici di Teodosio e di Giustiniano. (29).

La prescrizione di 30 anni è più volte e sotto diversi rapporti rappresentata come il diritto in vigore (30). — Gli affitti emfiteutici pregiudicevoli alla chiesa sono cassati secondo il diritto romano, disposizione che sembra tolta dall'Epitome di Giuliano (31). — La parola *infiduciare*, nel significato di mettere in pegno, sembra pure cavata dal diritto romano, quantunque non provi l'uso delle fonti originali, poichè i documenti l'usano frequentemente, onde si sarà conservata nel linguaggio giuridico (32). — I beni dei minori non possono esser venduti che per causa di assoluta necessità e con l'autorizzazione del giudice (33).

(28) L. Long. Rotharis, 167 (ed Georgisch): *Si fratres post mortem patris in casa communi remanserint, et unus ex ipsis in obsequio Regis aut cum Judice aliquas res acquisiverit serviendo habeat sibi in antea absque portione fratrum, nec quod foris in exercitu adquisiverit commune sit cum fratribus quos in communi causa dimiserit.* — Altri MSS. portano, *ei quod foris*, o, *et qui foris in exercitu aliquid adquisierit.* (Canciani Vol. V, p. 5, p. 60); con questa variante la legge non ammette che il peculium quasicastrense, e rigetta espressamente il peculium castrense. — I migliori manoscritti, e una formola inedita sulla L. Long. Rotharis, 167, confermano la seconda lezione (Notizie comunicate da Blume). — In ogni caso l'espressione sola è tolta dal diritto Romano, poichè dopo la morte del padre, non vi può essere in diritto Romano verun peculio nè castrense nè quasicastrense.

(29) L. Long. Luitpr. II, 3, IV, 5.

(30) L. Long. Grimoald. 1, 2, 4 (Vedi Canciani, Vol. V, p. 6.) Liutprand. VI, 1, 24, 62. Aistulph. 9.

(31) L. Long. Lud. Pii, 55, cavata da Giuliano, Const. III, C. 4. Vedi Vol. I, § 37.

(32) L. Long. Liutprand. VI, 5: *Si infans, dum infra aetatem est, res suas cuicumque vendiderit, aut infiduciaverit*, ec.

(33) L. Long. Liutpr. IV, 1. Vedesi l'applicazione di questa regola in un documento riportato da Tiraboschi, Storia di Nonantola, T. II, p. 152.

Questo principio del diritto romano è riprodotto in tutte le fonti che possediamo. — I Longobardi non possono acquistare a titolo di scambio i beni della chiesa, se non dopo che il loro valore sia stato constatato e lo scambio riconosciuto vantaggioso alla Chiesa (34). Il diritto Giustinianeo permetteva alle chiese di scambiare mutuamente i loro beni, purchè il contratto fosse vantaggioso alle due parti (35). Pare che questa disposizione abbia servito di tipo alla legge longobarda.

78. — Quanto alle successioni, diverse leggi antiche riconoscono la facoltà di testare in termini generali (36). Una legge di Carlomagno annulla qualunque atto di ultima volontà, cioè ogni atto rivocabile statuente una successione futura, a meno che non si tratti di una *donatio mortis causa*, fatta per causa di pericolo certo e imminente (37). Ma un capitolare longobardo di Carlomagno, che non si trova nella collezione delle leggi, riconosce la validità dei testamenti, purchè, secondo la legge romana, sieno stati fatti in presenza di cinque o sette testimoni (38). Non si può dare spiegazione istorica di queste due leggi. L'ultima non trovandosi nella raccolta del diritto longobardo, si potrebbe credere che governasse soltanto i Romani, se un altro testo che segue immediatamente e che pure non si trova nella raccolta, non si applicasse espressamente ai Lon-

(34) L. Long. Aistulph. 7; Lothar. 51. — Dopo quest'epoca, i documenti fanno sempre menzione della stima preliminare, qualche volta ancora aggiungono che questa forma è prescritta dalla legge; onde vedesi in un documento di Parma (a. 905), Tiraboschi, p. 88: *et hanc commutacionem justa legem et sicut edictus continet fieri poteret*. Ibidem, p. 161 (a. 1029): *quod melioratas res susciperet ipse dominus rodulfus abbas . . . . et legibus commutacio hec fieri posse*.

(35) Nov. 46, 54, C. 2, 120; C. 7. (Julian. Const. 14, 48, C. 2, III, C. 2).

(36) L. Long. Liutprand. I, 6. Aistulph. 3.

(37) L. Long. Caroli M. 78, 79.

(38) Caroli M. Capitulare art. 1, in Baluz. I, 245; Canciani, Vol. V. p. 15 . . . . . . *testamento quod Romani faciunt, firmum non potest, nisi per quinque aut per septem confirmatur*.

gobardi (39). — Gli ascendenti e i descendenti non possono essere disereditati arbitrariamente. Quanto ai descendenti, la legge enumera tre giuste cause di desereditazione (40). Qui si riconoscerebbe alla prima ispezione l'estratto incompleto d'una Novella celebre (41), se non ce ne fosse la prova scritta in una antica glossa (42). — Finalmente la divisione della eredità in oncie, adottata dalle leggi longobarde appartiene al linguaggio giuridico dei Romani (43).

79. — Ecco un decreto notevole emanato a Rimini nel 1047, da Enrico II (in Allemagna Enrico III) sul *juramentum calumniae* (44). Contiene che da una parte le leggi hanno comandato tale giuramento in modo generale e senza eccezione (45), ma che per altra parte, hanno interdetto ogni prestazione di giuramento agli ecclesiastici (46); che quest'ultima disposizione sembrerebbe concernere unicamente i preti di Costantinopoli (47); ma, perchè trovasi

(39) Caroli M. capit. cit. art. 2 : . . . . . *Et si aliquod Longobardus, aut qualibet homo, propria expontanea voluntate cavaverit.* ec.

(40) L. Long. Rotbaris, 168, 169, 170.

(41) Nov. 115 o Julian. Const. 107.

(42) Glossa ap. Cancian. Vol V, p. 60: *Et probet ingratitudinem ille, qui habet cartam, aut faceat per Novellam.*

(43) L. Long. Rotharis, 158, 159, 160.

(44) L. Long. Henrici II, L. I. — Trovansi varianti importanti cavate da un MSS. di Verona in Canciani, Vol. V, p. 106, ed alcune in Muratori. Quanto al punto istorico, vedi (Sarti) De Claris Archigym. Bonon. Prof. T. I, P. I, p. 2.

(45) L. cit.: *alibi vero reperitur scriptum, ut omnes principales personae in primo litis exordio subeant jusjurandum calumniae;* luogo che sembra cavato dalla L. 2, C. de Jur ejur. propter Calumn. (II, 59): . . . . *in primordio litis . . . . ipsae principales personae subeant jusjurandum;* o piuttosto da Giuliano, Const. 122, C. 1 (Nov. 124, C. 1) — Il MS. di Verona aggiunge al testo citato: *ut in novella omnes litigatores*, il che pare decisivo per Giuliano (Notizia comunicata da Blume).

(46) L. cit.: *ut nemo clericorum jurare praesumant;* e dipoi: *Clerici jurae prohibentur.* Vedi L. 25, § 1, C. de Episc. (I, 3).

(47) L. cit.: *a Marco Augusto constitutum est; propterea quia de Constantinopolitanis clericis promulgatum fuisse videtur, idcirco ad alios clericos pertinere non creditur;* e dipoi: *illam Divi Marci constitutionem.* Ma il MS. di Canciani porta: *a Theodosio Augusto Tauro Praefecto Praetorio*

in un decreto di concilii, e perchè Giustiniano dà forza di legge a questi decreti (48), il *juramentum calumniae* non sarà per lo avvenire prestato dagli ecclesiastici in persona.

Una pretesa costituzione di Ottone II, in data di Verona del 967 (49), accorda ai *rei promittendi* il *beneficium divisionis*. Questa disposizione pare che riproduca in parte una celebre Novella di Giustiniano (50). Ma l'autenticità della costituzione mi sembra dubbia, poichè non si trova che nella raccolta poco sicura di Goldast, e senza indicazione d'origine. Aggiungerò anco che la sua redazione non conviene al secolo in cui l'hanno posta.

II. DOCUMENTI.

80. — I documenti che ci mostrano la cognizione e l'applicazione del diritto romano sono in Lombardia molto più numerosi che altrove. Per maggior chiarezza gli partirò in due classi: porrò nella prima, secondo l'ordine cro-

de Constantinopolitanis clericis promulgatum fuisse videtur; e dipoi: *illam Divi Theodosii constitutionem*. — La legge di cui si parla è la 25, C. de Episc. (I, 3) che nel codice Giustinianeo ha per iscrizione: *Imp. Marcianus A. Constantino Pf. P.* Questo statuto di Enrico II è riferito in una antica raccolta delle Decretali, Coll. I, Lib. I, Tit. 34, cap. 1, e con una lezione evidentemente preferibile. Invece di queste parole prive di senso: *a Marco Augusto constitutum est*, *propterea quia*, ec. Vi si legge: *a* Marco Augusto *Constino prae. prae.* (praefecto praetorio). — La falsa lezione del ms. di Verona si fonda sulla iscrizione seguente del codice in un ms. di Pistoia: *Imp. Theod. et val. a a. ad taurum p. p.*; inscrizione che sarà stata trasportata per errore dalla L. 20 alla L. 25. Perciò nel ms. di Pistoia, fu corretto anticamente: *Imp. Marcus a Constantino p. p.*, e in margine al ms. di Verona si legge: *al Marci.* (Notizie comunicate da Blume). — La costituzione di Enrico II è parimente citata in Rogerius, De Dissentionibus Dominorum, num. 86, p. 35, ed Haubold.

(48) L. cit.: *Nam cum divus Justinianus jure decreverit*, *ut Canones Patrum vim Legum habere oporteat.* Questo luogo è cavato da Giuliano, Const. 117, C. 1. (Nov. 131): *Quatuor sanctorum conciliorum canones pro legibus habeantur.*

(49) Goldast, *Imperatorum .... recessus, constitutiones*, ec. T. III, p. 309.

(50) Nov. 99, Julian. Const. 92.

nologico, i documenti il di cui testo offre particolarità notevoli; nella seconda, porrò i documenti che riproducono i medesimi principii di diritto o le medesime formole, e gli disporrò per ordine di materie.

Una petizione redatta dall' arcivescovo di Arezzo contro il vescovo di Siena, in una lite nata fra loro l'anno 752, cita testualmente diversi luoghi delle Pandette e del Codice (51).

In un atto di donazione fatto a Ravenna nel 767, la donatrice rinuncia a varii mezzi di revocazione cavati dal diritto romano (52).

(51) Muratori, Antiqu. Ital. T. III, p. 888-890. Il testo è stato corretto sull' originale da Witte (Rheinisches Museum f. Jurisprudenz. Jahrg. 3, H. 3, p. 458-466): *ut in Codicis libro nono, titulo de Sepulcro violato: si quis Sepulcrum, laesurus attigerit, locorum Judices, si hoc vendicare neglexerint, non minus nota infamiae quam viginti librarum auri in Sepulcrorum violatores statuta pena damnari.* (È la L. 3, C. de Sep. Viol. IX, 19) — : *in eodem Titulo. Et si forte detractum aliquid de Sepulcro ad Domum ejus Villamque avectum reperietur, villa, sive domus, aut edificium, quodcunque erit, Fisci juribus vindicetur.* (È la L. 2, Cod. eod.): *quod ratum habuit, mandasse intelligatur ut in Digestis ratihabitio mandato comparatur.* È a parola la L. 12, in f. D. De Solut. (XLVI, 3), ovvero la L. 1, § 14, D. de Vi (XLIII, 16). — : Item in Octavo libro Codicis legitur: *Si quis in tanta*, ec. (L. 7, C. unde Vi (VIII, 4), copiata qui testualmente). — *Nonus Codicis Liber testatur Titulo ad Legem Juliam de Vi publica et privata: Si quis ad se*, ec. (È in parte la L. 7, C. ad L. J. de Vi (IX, 12.) — *Liber quoque Digestorum concordat, et prius de Criminali disceptetur.* (L. 37, D. de Judic. (V, I.) e anco L. 5, § 1, D. ad L. J. de Vi (XLVIII, 6): *habetur in quarto libro Codicis Titulo de rebus creditis generaliter de omnibus juramentis intercedere* (leg. *inter cetera*): *Si Judex appellationis praesidens* ec. (secondo la L. 12, § 2, C. de Reb. Cred. (IV, 1). — Peraltro il frammento di questa petizione che possediamo è semplice copia alla quale Muratori attribuisce sei o settecento anni. Non si può decidere con cognizione di causa sulla autenticità dell' originale che non esiste più.

(52) Muratori, Antiqu. Ital. T. III, p. 889-893. (Fantuzzi) Monumenti Ravennati, T. II, p. 1-4; *Legum benefitia, juris, et facti ignorantia, foris, locisque, prescriptione alia, Senatoque Consulto quod de mulieribus prestitit, benefitio retractandi, nec non et de Religiositati abitus etc. quod de Relictis sunt per Legem indulta donantibus.* Il senatoconsulto Velleiano è chiaramente indicato; ma io non so che significhino queste parole *de Relictis*; forse è errore del copista, poichè vedesi in un documento simile e molto più antico, Marini p. 154, lin. 34 seg.: *excluso . . . . beneficio legum juris effecti ignoransiae foris locisque prescripsioneque de revocandis donationibus sunt per legem indulta donantibus.*

In un affitto emfiteutico dell'anno 811, il vescovo di Modena stipula il diritto di ritorno nel caso di non pagamento del canone durante due anni, conforme alle leggi romane (53).

Un atto di vendita fatto a Capua, nel 954, porta che secondo il diritto romano il venditore ha già ricevuto il suo prezzo (54). Non si tratta certamente qui dell'obbligo che tutte le legislazioni impongono al compratore, ma del principio particolare all'antico diritto romano, che la proprietà non sia trasferita se non dopo il pagamento del prezzo. Questo principio trovasi spesso espresso nelle fonti del diritto, senza che si possa citare alcun testo in cui l'autore del nostro documento l'abbia cavato.

81. — Trovasi il diritto romano citato in vari processi del monastero di Farfa, che per eccezione seguitava la legge longobarda (55).

Così quando nel 999 Ottone II tenne la sua corte di giustizia a Roma, trattossi della comparazione delle scritture comandate dal diritto romano (56), e del giudizio per difetto contro colui che non comparisse dopo tre citazioni (57). — Quest'ultimo principio fu invocato in un pro-

(53) Muratori, Antiqu. Ital. T. V, p. 957: *ut leges censeunt.* È la Novella 7, C. 3. (Julian. Const. 7, C. 3), o la Nov. 120, C. 8. (Julian Const. III, C. 4).

(54) Ughelli. Tom. I, p. 532: *quia susceptum completum apud me habeo pretium a vos jam nominata donna Maria Comitissa emptrice juxta lege vestra Romanorum.*

(55) Vedi Vol. I.e § 40-46.

(56) Mabiglione, Annal. Bened. T. IV, p. 119 seg. stampato in Muratori, Script. T. II, P. 2, p. 499, seg. — Una delle parti che produce un atto di cui l'autenticità è contestata, non vuole accettare il duello (secondo il diritto longobardo): *neque ipsam brevem ad manum collationis perducere sicut lex praecipit Romana.* Si parla qui della L. 20, C. de Fide Instr. (11; 21) o della Nov. 49, C. 2, Julian. Const. 44, C. 2) o della Nov. 73, C. 7. (Julian. Const. 66, C. 7).

(57) Mabiglione l. cit. p. 120: *quia Justinianus Imp. praecepit: contumacem tertia vice vocamus, datum judicatum firmum est. Item etc. in alio loco idem Imperator dicit: Litigator si se subtraxerit, et tertio acclamatus non apparuerit, inter absentes judicium datum firmum est.* — Que-

cesso dell'anno 1014, e di più fu deciso che la parte condannata non potesse appellare dal giudizio (58). — In due altri processi (verso il 1060 e 1070), due leggi del codice Giustinianeo furono citate testualmente (59).

La relazione d'un placito del 1058 ci mostra pure una legge del Codice riferita testualmente, sebbene molto alterata (60).

Ecco un placito notevolissimo dell'anno 1075 (61). Una

sto principio trovasi nella L. 53, § 1, D. de Re Jud. (XLII, 1), L. 8, 9, C. quomodo et quando Judex (VII, 43) Nov. 112, C. 3. (Julian Const. 105, C. 3); ma niuna di queste leggi non è stata copiata testualmente, come pare che l'indichi la forma della citazione.

(58) Mabiglione, l. c. p. 704, seg. — Muratori, l. c. p. 517, seg.: *Mox Collatis Justinianae et Langobardorum capitulis legis, talem inde adversus Crescentium dederunt sententiam: Si quis vocatus est ad judicium, et ille per suam superbiam venire noluerit, et judex bene scrutatus fuerit causam, et judicaverit absente illo; hoc quod ei judicatum est, adimpleat, nec provocare audeat, contumace tertia vice vocato datum judicatum firmum est*, ec. — Sulle tre citazioni, vedi la nota precedente. L'interdetto dell'appello è stabilito dalla L. 1, C. quorum Apell. (VII, 65).

(59) Chronicon Farfense ap. Muratori, Script. T. II, P. 2, p. 589: *Qui simul ostenderunt hoc Capitulum Codicis Justiniani dicentis: Ejus qui per contumaciam absens, cum ad agendum causam vocatus esset, condemnatus negotio prius summatim perscrutato, appellatio recipi non potest.* È il testo della L. 1, C. quorum Appell. (VII, 65). — Ibid. p. 597: *sicut Divus Justinianus imperiali sanctione inquiens indidit: gesta, quae sunt translata in publica monimenta, perpetuam volumus habere firmitatem, nec enim morte cognitoris perire debet publica fides.* Testo della L. 6, de Re Judic. (VII, 52).

(60) Ughelli, T. III, p. 627, 628. (in comitatu Clusino): *praecepto legis ubi invenerunt confessos suo jure praejudicatos haberi placeat.* — La L. 1, C. de Confessis (VII, 59) porta: *Confessos in jure pro judicatis haberi placet*

(61): *in presenzia Nordilli Missi domine Beatricis Ductricis et Marchionissae et Johannis vicecomitis.* Leggesi in fine: *factum est hoc intus Burgum qui vocatus Martuli prope Plebem ste Marie territurio florentino.* — Questo documento trovasi negli archivi del granduca di Toscana; è stato stampato nelle: Congetture di un Socio Etrusco sopra una carta papiracea. Firenze, 1781, 4.°, pref. p. LIII, LIV. (Ferdinando Fossi, direttore dell'Archivio Diplomatico di Firenze, ha soltanto composta la prefazione di quest'opera il cui autore è Migliorotto Maccioni, professore di Pandette a Pisa. — Il documento che io cito trovasi nella prefazione). Trovasi parimente in (Savioli). Annali Bolognesi, Vol. I, P. 2, p. 123, 124, Num. 73. Il testo di Savioli è difettosissimo e non sembra stampato sopra quello del Fossi, ma secondo una copia dell'originale inesatta.

chiesa reclama diversi immobili. Il possessore invoca il nuovo diritto, la prescrizione dei quarant' anni. La chiesa risponde che il suo ricorso è anteriore alla prescrizione; il giudice pronunzia in favore della chiesa e la *restituisce in intero*, secondo un frammento delle Pandette (62). Questo documento si distingue da quelli della medesima epoca per una intelligenza completa e una sana applicazione del diritto.

In un atto di ricognizione del 1079, il debitore rinuncia a varii privilegi stabiliti dal diritto romano, senza che si possano riferire a verun testo particolare (63).

Il placito tenuto a Teramo, nel 1108, dee aver qui il suo luogo. Una chiesa reclama varii beni de' quali alcuni le sono stati rapiti con violenza. Per questi, intenta tre azioni, cioè, l' *actio in rem*, la *condictio ex Lege*, e l'*interdictum de vi*; per gli altri, l' azione personale e l' azione ipotecaria (64).

82. — Ecco ora alcuni documenti che riproducono i medesimi principii di diritto o le medesime formole.

(62): *His peractis supradictus Nordillus predicte domine Beatricis, Missus lege digestorum libris inserta considerata per quam copiam magistratus non habentibus restitutionem in integrum Pretor pollicetur, restituit in integrum Ecclesiam*, ec. — La L. 26, § 4, D. ex quib. caus. maj. (IV, 6), porta: *Sed et si Magistratus copia non fuit, Labeo ait restitutionem faciendam.*

(63) Jo. Lamii, Deliciae Eruditorum (T. XV). Flor. 1743, 8, p. 1078: *in questo Strumento si renunzia da debitori* omni privilegio novarum constitutionum, beneficio Epistole divi Adriani, ec. — Il documento non è stato stampato). — La lettera di Adriano è spesso citata nelle fonti; quanto al *privilegium novarum Constitutionum*, così ravvicinato alla lettera di Adriano, potrebbe essere la Nov. 99.

(64) Ughelli, T. I, p. 354, 355: *Ad haec adversariorum Causidicus petiit edi actionem. Ecclesiae causidicus de rebus invasis proponit tribus actiones, scilicet in rem, conditionem* (leggi *condictionem*) *ex lege, et interdictum, unde Judex his vero rebus* (leggi *interdictum unde vi. De aliis vero rebus*) *injuste ab eis possessis proposuit actionem in personam, et in re, et hypothecatius* (leggi *et in rem hypothecariam*). — La *condictio ex lege* deriva senza dubbio dalla L. 7, C. unde vi. L' avvocato della Chiesa comincia dal domandare: *fieri satisdationes judicio sisti, etc. judicaverunt* (leggi *judicatum*) *solvi.*

Diversi atti d'affrancamento dichiarano l'affrancato ingenuo, poichè lo liberano in termini formali dal diritto di patronato (65), disposizione che si riferisce evidentemente a un principio del diritto giustinianeo, di cui ho parlato al § 46. — Diversi atti di cambio citano testualmente, sebbene in stile corrottissimo, una legge del Codice sull'analogia che presentano lo scambio e il contratto di vendita (66). I contratti di vendita e di cambio contengono, in caso di evizione, la promessa del doppio, secondo il diritto romano (67); alcuni anco parlano espressamente di *stipulatio* e di *sponsio*. — La *mancipatio* e la *fiducia* si ritrovano frequentemente. *Mancipatio* ha perduto ogni si-

(65) Lupi, Cod. Diplom. Bergom. p. 627 (test. fatto à Bergamo, a. 800): *In ea vero ratione ut familias nostras ad nos pertinentes servos et ancillas aldiones et aldianes de personas suas omnes liberis arimannis amundis absolutis permaneant ab omni conditione servitutis et jus patronatis sint ad eos concesso civemque Romanis et habeant potestatem testandi et anulo portandi.* Questa mischianza del diritto romano e del longobardo è da notarsi. In alcuni documenti o formole *civis* (qui *civem*) vi è sinonimo di *civitas*. La facoltà di testare appartiene all'antico diritto romano e si trova espressa qui perchè il *Latinus Julianus* ne era privo. Lupi non ha inteso questo documento. — Fumagalli, Cod. Dipl. S. Ambros. num. 100 (testamento fatto a Milano, a. 870): *sit . . . . concessum . . . . jure patronatus et eo que legum auctoritas continet de absolvendis libertatibus.* Fumagalli si è egualmente ingannato vedendo qui l'applicazione del diritto longobardo. — Tiraboschi, p. 85, riporta un documento dell'anno 902 ma di cui le espressioni non sono tanto decisive.

(66) Fumagalli, num. 14, p. 54 (a. 776): *Commudatio bone fidei nuscitur esse contractum ut vece emptionis obtineat firmidatis.* È la L. 2, C. de Rerum Permut. (IV, 64): *Permutationem utpote bonae fidei constitutam, sicut commemoras, vicem emptionis obtinere, non est juris incogniti.* Questa formola si trova a parola in cinque altri documenti, Num. 36, 60, 67, 76, 85, degli anni 830-861. In un documento dell' anno 885, num. 125, è così concepita: *eodemque nexu ublicant contruentes.* Così pure in diversi altri documenti degli anni 885, 892, 897, num. 126, 128 (ovvero 129), 134. — La formola, senza questa aggiunta, esiste in Tiraboschi num. 27 (a. 826); con l'aggiunta, ibid. num. 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42. Quest' ultimo è dell'anno 1030. — In Lupi, p. 635, con l'aggiunta (a. 805) e p. 1053 (a. 896), e ancora T. II, p. 195, 241, 253; senza l'aggiunta, T. II, p. 87, Cf. Giulini, Memorie di Milano, P. 2, p. 259.

(67) Tiraboschi, Num. 27, 29, 64, 90, 92, 96, 103, 125, 131. (sec. 9, 10, 11). Lupi, p. 605, 695. Maffei, Verona illustrata, T. I, Append. n. 3, 7, 9. (sec. 8). Vedi anco i Documenti di Fumagalli.

gnificato, e *fiducia*, come nelle leggi di cui ho parlato § 77, vuol dire pegno (68). — Nei testamenti trattasi spesso della legittima, e sempre sotto il nome di *falcidia* (69).

83. — Avvi una uniformità notevole nel numero dei testimoni chiamati ai testamenti, non ostante alcune variazioni apparenti, delle quali si ponno allegare varie ragioni.

A. — I testimoni sono talora in numero di sette, talora in numero di cinque. Questa distinzione corrispondeva, nell' antico diritto, alle formalità diverse richieste per un testamento civile o per un testamento pretorio (70). Ma fu abolita dal diritto giustinianeo, che volle sette testimoni in tutti i casi. Bisogna ora vedere nei nostri documenti una conservazione inesplicabile dell' antico diritto ovvero l' effetto d' una distinzione stabilita dal diritto giustinianeo, che esige sette testimoni per un testamento e cinque per un codicillo? Certamente non avevano allora idee distinte sulla natura di questi due atti, poichè nella maggior parte dei

(68) Lupi, p. 893 (a. 879): *vendo et trado et mancipio in jura et potestatem tuam.* — Fumagalli num. 6 (a. 748): *pro quibus uno solido posui tibi loco pignori seo fiducia nexo id et petiola una de prado*, ec. Ibidem, num. 30 (a. 809). — Vedi pure due documenti di Milano (a. 1034 e 1055). Muratori, antiqu. Ital. T. I, p. 588, 589.

(69) Fumagalli, num. 70 (a. 853): *et quod non credimus, si forsitans.... de parentibus nostris aparuerit qui contra presente nostra hordinationis agere aut inrumpere quesierint.... accepiant quanti fuerint in tantum ex ipsis rebus nostris pro falsidiae nomine quantumcmque eos plus minus legibus claudere potuerit.* — Lupi p. 627 seg. (a. 800). Ughelli T. IV, p. 1040 (a. 1064). Quest' ultimo testamento è notevole perchè la testatrice Adelghia Comitissa, viveva secondo il diritto salico e non secondo il diritto romano; ma nell'undecimo secolo i diversi diritti si erano già molto confusi. — La falcidia con il senso di legittima trovasi in vari documenti manoscritti degli archivi di Lucca de' quali il dotto conservatore Bertini si è degnato darmi notizia. Così per esempio, leggesi in un documento del 797 (Num. † M. 54): *exceptata una petiola de terra mea.... quam volo, ut post meum decessu sit in potestate de Heredibius meis, qui mihi Legibus in hereditate succedere debent Falcidie nomine; et cum hec tantum sint sibi contempti ex aliis omnibus rebus meis.* Si ponno anco vedere i documenti del 780 (†† H. 79), 780 († Q. 58), 798 (* C. 48), 803 († C. 4).

(70) Savigny, Heichhorn e Goeschen Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. V, I, p. 85, 91, seg.

documenti è quasi impossibile riconoscere se si tratta d'un testamento o di un codicillo.

B. — Talora si contano tutti i testimoni presenti, talora quelli soltanto che sanno scrivere. L'origine di questa distinzione si trova ancora nel diritto romano. Seguitavasi la prima supputazione per un testamento orale recitato in presenza dei testimoni, e in cui la scrittura non era che l'accessorio; la seconda per un testamento scritto, e che teneva tutta la sua validità dalla scrittura, per esempio quando i testimoni non ne conoscevano il contenuto. — Forse ancora bisogna in diversi casi riferire questa distinzione al privilegio celebre che Giustiniano stabilisce in favore del *testamentum rusticorum.*

C. — Finalmente il notaro che scrive il testamento, talvolta è annumerato e talvolta no fra i testimoni. Il diritto romano non vieta di prendere il notaro per testimonio (71); ma forse gli hanno reservata la specialità delle sue funzioni per accrescere la solennità dell' atto. Di fatti, si trovano sempre sette testimoni oltre il notaro nei testamenti di Ravenna riportati dal Marini; testamenti nei quali d'altronde le antiche forme del diritto sono conservate in tutta la loro purezza (§ 67). — Ammesse queste spiegazioni, i dieci testamenti che riporta Fumagalli e tre di quelli che riporta Lupi sono perfettamente regolari, mentre un solo riportato da Lupi, presenta dei dubbi. Per convincercene basta l'infrascritta tavola che contiene i testamenti non dubbi:

		Testimoni che sanno scrivere	Testimoni che non sanno scrivere	Notaro	Totale
Fumagalli Num.	66	3	3	1	7
———	69	1	3	1	5
Lupi p. 871.		—	4	1	5

(71) È ciò che decide la glossa, riportando una opinione contraria. Glossa. *Octavum*, L. 8, C. qui testam. Tale è pure l'opinione de' giureconsulti moderni. Thibaut Pandecten, § 692.

		Testimoni che sanno scrivere	Testimoni che non sanno scrivere	Notaro	Totale
Fumagalli Num.	15	4	1	(1)	5
———	32	1	6	(1)	7
———	49	3	2	(1)	5
———	100	4	3	(1)	7
———	124	1	4	(1)	5
———	126 (127)	5	—	(1)	5
Lupi p. 527	—	5	2	(1)	7
— 627	—	2	3	(1)	5
Fumagalli Num.	70	6	(1)	1	7
———	116	6	(3)	1	7

Una tale uniformità in tanti documenti, non può essere effetto del caso. Nondimeno Lupi riporta un testamento che promove dei dubbi, poichè vi si veggono nove testimoni, prima tre Romani, poi tre altri testimoni, poi ancora un testimonio e il notaro (72). I sette primi testimoni non sanno scrivere. Quello ho detto sopra non ispiega perchè, in questa circostanza, fosse stimato necessario un sì gran numero di testimoni; forse non si è avuto riguardo che alla testimonianza dei Romani.

La medesima uniformità non si trova nei contratti. Alcuna volta vedesi applicare lo statuto di Giustiniano (73) dietro il quale quello che non sa scrivere deve produrre un notaro e cinque testimoni (74). Ma più spesso il numero dei testimoni è affatto arbitrario (75).

(72) Lupi, p. 1083 (a. 900): † *Ego Aribertus a me facto mea manu subscripsi. — Sig.* ††† *manibus Andrei Benedicti germanis de Castello Bucardi de Carpeneto lege Romana vivent. rogat. test. — Sig.* †††† *manibus Leoni de Gendubio Raidoni Ardoni patr. et fil. Leoni Garivaldi de Caluso rogat. test. —* † *Nazarius rogatus subscripsi. —* † *Auteverto not. scripsi post tradita complevi et dedi.*

(73) Vedi Vol. I.°, § 29.

(74) Lupi, p. 673, 893 (a. 829, 879).

(75) Così oltre il notaro, si trovano talora tre testimoni (Lupi, p. 695), talora quattro (ibid. p. 759), talora sette (ibid. p. 657, 675, 677, 781, 643), talora otto o un maggior numero (ibid. p. 685), talora dieci (ibid. p. 783).

III. STUDIO DEL DIRITTO E AUTORI CHE HANNO SCRITTO SUL DIRITTO.

84. — In Lombardia come negli altri stati, trovansi testimonianze isolate che stabiliscono la cognizione del diritto romano, e dei lavori scientifici che hanno il diritto romano per oggetto.

Fra queste testimonianze, citerò prima un luogo in cui Paolo Diacono fa una descrizione esattissima delle compilazioni di Giustiniano, sicchè non si potrebbe dubitare che non le abbia avute alle mani (76). — Nel decimo secolo, sopra un catalogo di manoscritti di Bobbio, trovasi notato un *Liber Pandectarum* (77). — Nell'undecimo secolo, fra le opere che fece copiare Desiderio abate di Monte Cas-

(76) Paulus Diaconus, Hist. Long. lib I, C. 25: *Leges quoque Romanorum, quarum prolixitas nimia erat, et inutilis dissonantia, mirabili brevitate correxit. Nam omnes constitutiones principales, quae utique multis in voluminibus habebantur, intra XII libros coarctavit, idemque volumen Codicem Justinianeum appellari praecepit. Rursumque singulorum magistratuum sive judicum* (al. add. *jurisconsultorumque*) *leges, quae usque ad duo millia pene libros erant extensae, intra L. librorum numerum redegit, eumque Codicem Digestorum seu Pandectarum vocabulo nuncupavit. Quatuor etiam Institutionum libros, in quibus breviter universarum legum textus comprehenditur, noviter composuit. Novas quoque leges, quas ipse statuerat, in unum volumen redactas; eundem codicem Novellarum* (al. *Novellam*) *nuncupari sancivit.* — È da preferire la lezione di *Novellam*, poichè è il nome dato comunemente all' Epitome di Giuliano, che Paolo Diacono indica senza dubbio in questo luogo. — Cf. Biener Gesch. der Novellen, p. 46-47. — Witte, de Guil. Malmesbur. Codice L. Rom. Wisigoth, p. 14, dà su questo luogo delle varianti cavate da un ms. di Bodley; la fine è questa: *Novas quoque leges, quas ipse composuit, in corpus unum redactas, Novellarum Codicem vocavit.*

(77) Muratori, Antiqu. Ital. T. III, p. 819: *Librum Pandectarum I in quo est Expositio cujusdam in Matheum.* Trattasi qui d'un'altra opera copiata nel medesimo ms. come p. 818; *In Genesi librum I, in quo continetur ars cujusdam de Grammatica.* Io credo che *Pandectae* debbasi intendere nel suo significato ordinario, quantunque questo nome sia qualche volta stato attribuito alla Bibbia. (Ducangio T. V, p. 90). Avvi ancora sotto il titolo di Pandette alcuna opera teologica dei due greci Nicone ed Antioco. Catal. Codd. Mss. Parigi, T. II, num. 876-885.

sino, trovansi gli Instituti e la *Novella*, per certo l'Epitome di Giuliano (78). — Finalmente ricorderò la testimonianza già citata sulla gioventù del celebre Lanfranco, e l'allusione fatta nel poema di Wipo all'insegnamento del diritto in Italia (79).

85. — Passo ora alle opere speciali che sono state composte in Lombardia sul diritto romano.

Pongo nel primo luogo la *Lex Romana* longobarda o la nuova redazione del Breviario fatta verso l'anno 900 per i Romani Longobardi (80). Ho già parlato di questa raccolta trattando della costituzione politica; ora non la considero che come codice di diritto privato; ma sotto questo rapporto è molto meno curiosa ed instruttiva. Di fatti si ristringe quasi sempre a tradurre in lingua barbara il Breviario originale, e spesso ne altera il senso. Quello che contiene di nuovo in materia di diritto privato, proviene, parte dalla grande ignoranza del redattore, parte dalle instituzioni e dalle forme germaniche adottate dai Romani. Perciò sono da attribuirsi al redattore i commentari sul *furiosus* (81), il *fideicommissum* (82) e il *furtum oblatum* (83);

(78) Chronicon Casinense lib. III, C. 63. (Muratori, Script. T. V, p. 474). *Instituta Justiniani et Novellam.*

(79) Vedi Vol. I, § 135.

(80) Vedi Tomo I, § 123.

(81) Vedi Tomo I, § 124.

(82) L. Rom. Cajus I, 12. (Canciani Vol. IV, p. 505): *De fidei commissis Intpr. Si quis homo pro fidemjussorem acceperit, si se ad ipsum fidemjussorem vult, fide quod fecit, solvat. Et quod si illum fidemjussorem dimittere vult, ad suum debitorem se tenere debet, ut suum debitum ei reddat.*

(83) L. Rom. Cajus T. 13, p. 505: . . . . *Oblati actio furtus est, ut si aliqui homo alterius rem sine commiatum domini sui tetigerit. Oblati actio furtus est, ut si quis alterius caballum super convenientiam ipsius longius minaverit, quam inter eos convenerit. Oblati actio furtus est, si quicunque furtum faciat. Oblati actio furtus est, si quicunque homo alieni consilium dederit, ut quicumque furtum faciat. Oblatio actio furtus est, si quicumque homo rem suum in manum suam tenit eam, alter homo si ipsam rem de manum suam excoserit, ut ea perdere debeat. Istas tales causas omnis homo eas pro furtu tenere potest.*

la riproduzione di questa legge del Breviario (84) che proibisce, sotto pena di morte, i matrimoni fra Romani e Germani (85), mentre che tali matrimoni erano certamente leciti ai Longobardi (86). — I luoghi sulla emancipazione (87); i *giuratori* (88), e la stipulazione, per lo contrario sono di origine germanica (89). — Alcuni luoghi indurrebbero a credere che il redattore avesse sotto gli occhi manoscritti

(84) Vedi § 26.

(85) L. Rom. Cod. Theod. III, 14, p. 479: *Nullus Romanus Barbara cujuslibet gentes uxorem habere presumat, nec Barbarus Romana sibi in conjugio accipere presumat; quod si fecerint, capitalem sententiam feriantur.*

(86) Questa materia era regolata delle leggi di Liutprando. Vedi Vol. I, § 40.

(87) Vedi Vol. I, § 123.

(88) Vedi Vol. I, § 131.

(89) L. Rom. Paulus II, 2, p. 509: . . . . *Stipula hoc est, ut unus de ipsos levet festucam de terra, et ipsum festucum in terra rejactet, et dicat: per ista stipula omne ista causa dimitto: et sic ille alter prendat ipsum illum festucum, et eum salvum faciat; et iterum ille alius similiter faciat.* — Si riconosce immediatamente la forma del diritto germanico descritta qui dall'autore. È l'azione di gittare e riprendere una bacchetta come simbolo della tradizione, d'onde è venuto il vocabolo *effestucatio* e la formula: *stipulatione subnixa*, sì freqnente nei documenti. Vedi Eichhorn, deutsche Rechtsgeschichte Th. I, § 59. Grimm, Rechtsalterthümer, p. 129, 130, 604. Capitnlare 8, a. 803.)Baluz. I, 408). — Isidoro fa derivare la parola *stipulatio* da *stipula* (orig. IV, 24): *veteres enim quando sibi aliquid promittebant, stipulam tenentes frangebant: quam iterum jungentes, sponsiones suas agnoscebant.* — È stato spesso allegato questo luogo d'Isidoro sull'origine della parola *stipulatio* e sull'antica forma della stipulazione romana. Ma se questo costume fosse mai esistito presso i Romani, come Varrone che viveva più di sei secoli avanti Isidoro, l'arebbe ignorato, ed avrebbe cercata della parola *stipulatio* altra origine? Di fatti Varrone (de L. L. 4, 36), come Festo (V. *stipem*, fa derivare *stipulatio* da *stips*, specie di moneta. *Stipula* significa una piccola moneta, *stipulatio* l'azione di tenere essa moneta, cioè la *nexi obligatio*, di cui l'antico nome fu dipoi dato alla forma più libera dei contratti (*verba* senza *aes et libra*): è un fatto di cui non debbo occuparmi in questo luogo. Il redattore longobardo della *Lex Romana* e Isidoro s'ingannano sulla radice della parola *stipulatio*, ma il Longobardo, uomo semplice, la trova nel costume germanico del suo tempo, mentre che il dotto Isidoro inventa l'ipotesi d'una etimologia istorica. Senza dubbio non avrà avuto di mira la forma del diritto germanico, ma l'uso delle taglie adottato nelle classi inferiori e che non è mai stato simbolo di diritto. In ogni caso, il luogo d'Isidoro non può essere considerato come autorità istorica e di fatti la *stipula* e la *festuca* dei Tedeschi non hanno alcuna convenienza con la stipula e la festuca dei Romani (Gaius IV, 16).

del Breviario più completi di quelli che possediamo, se si potesse ammettere che una compilazione tanto barbara riproduca esattamente le fonti (90).

86. — Trovasi ancora in Lombardia un' opera notevolissima intitolata: *Quaestiones ac monita*, pubblicata da Muratori secondo due manoscritti milanesi delle leggi longobarde (91). È una collezione di varie osservazioni sul diritto di diversi popoli germanici e sul diritto romano, composte verso l'anno 1000, cioè dopo il regno di Ottone II e avanti la fine del regno di Enrico II. Di fatti i ventiquattro casi nei quali ha luogo il duello giudiciario, sono, per la massima parte, cavati testualmente, meno lievi varianti, dalle leggi di

(90) L. Rom. Cod. Theod. III, 15, de Fidejussoribus docium. Il testo antico proibisce, in una costituzione speciale, di dar cauzione per sicurezza della restituzione della dote. L' antico commentario proibisce le cauzioni *pro muliere*. Ecco una falsa interpretazione del testo, o almeno una espressione oscura, se dopo *muliere* si voglia sottintendere *creditrice*: la nostra raccolta contiene sopra ciò due luoghi dei quali l' ultimo è conforme all' antico testo, ma il primo permette alla donna di prendere cauzioni per sicurezza della dote *che le è promessa*, caso di che non parla il testo antico. — Così non sappiamo se le L. Rom. Paulus I, 17, 18, p. 508, esistevano in Paolo quali si conoscono secondo l' antico Breviario. Nondimeno il secondo frammento ha molta somiglianza con Paolo I, 13, B. principalmente col § 4 di questo titolo. Un simile dubbio basta per mostrare che l' autore con la sua ignoranza e la barbarie del suo stile, ha corrotte le fonti per modo da farne un tutto irreconoscibile.

(91) Muratori, S. R. I. T. I, P. 2, p. 163-165, e ristampati in Canciani Vol. I, p. 221-224. — Ignorasi se i due mss. erano completi, o se Muratori ha dovuto riunirli per comporre il suo testo. Comunque siasi, l' edizione stampata presenta in tutte le sue parti un carattere uniforme e sembra appartenere al principio dell' undecimo secolo, data che Muratori assegna agli stessi mss. Il titolo è opera di Muratori. — Sono state di recente pubblicate notizie più esatte intorno quest' opera. Le *quaestiones ac monita* si trovano nei mss. O. 53 e 55 della biblioteca Ambrosiana a Milano (Dissertazione di Blume, in Pertz, Italianiche Reise, p. 277). Secondo il testimonio di Clossius, che ha veduto questi mss., uno contiene il principio delle *quaestiones* fino a queste parole: *quando ad sacramentum venerit* (p. 223 ed. Canciani); l' altro comincia da queste parole: *Ille notarius* e va sino alla fine. Così dunque il testo di Muratori si compone della riunione dei due mss. Del rimanente Muratori non gli ha pubblicati interi e Blume ne farà una nuova edizione. La parte delle *quaestiones* che tratta del duello giudiciario (p. 222, ed. Canciani) si trova anco in un mss. degli Instituti di Bamberg D. II, 5, al § 4, J. de jure cognat. con lezioni molto diverse da quelle del ms. di Milano, ed alcune interpolazioni. — Debbo queste notizie a Schrader.

Ottone II (92). Quindi Muratori osserva che i manoscritti delle *Quaestiones* sembrano appartenere al principio dell'undecimo secolo e che non si trova nel loro testo veruna legge posteriore a Enrico II.

Quest'opera, per la barbarie dello stile e delle idee, è comparabile alla *lex Romana* di cui ho parlato, e sotto questo rapporto eziandio non se le potrebbe attribuire una data più recente; nondimeno vi si ravvisa qualche volta una sana intelligenza delle Pandette. Le *Quaestiones* hanno per noi molta importanza, poichè stabiliscono indubitatamente la cognizione di tutte le parti del diritto Giustinianeo. Così parlando delle diverse età, in modo, a vero dire, non assolutamente conforme al diritto romano, citano gl'Instituti e trascrivono le prime parole del testo (93) —. Un altro luogo relativo alle successioni ab intestato, espone, sfigurandoli, i principii della Novella 118, e cita la *Novella* di Giustiniano: forma di citazione che senza dubbio indica l'Epitome di Giuliano (94). — Conforme alle prescrizioni del diritto Giustinianeo, il trovatore d'un te-

(92) Canciani, l. c. p. 222. I casi in cui ha luogo il duello giudiciario, num. 14, 15, 16, 18, 19, 21, sono preveduti nella L. Long. Ottonis II, num. 1, 2, 4, 5, 6, che è dell'anno 983. Sullo stabilire questa data, vedi Canciani, l. c. p. 228, nota 8. — Nel mss. di Bamberga, il num. 15 sul duello giudiciario finisce così: *nunciu. valens solid.* XX, *p. Cap. Ottoi.* Dipoi vi si legge: *octo Xa, si quis mallaverit quem infra treviam vel post osculum pacis aliquem interfecisset p. cap. enricus.* Queste parole che mancano nel mss. di Milano sono la L. Long. Henrici I (II), L. 3.

(93) Canciani, l. c. p. 224: *Et de aetate dicitur, secundum hic declaratur, et juxta illud, quod dicitur in Lege Romana in libro, qui nominatur Instituta in Lege, quae inchoat sic*: Nunc transeam fideicommissa. È evidentemente il pr. J. de fideic. hered. citato secondo il metodo dei glossatori. Siccome questo titolo degli Istituti non parla dell'età, l'autore ha copiato questa citazione secondo un'altra opera che non intendeva, ovvero Muratori ha dato luogo a questa citazione erronea riunendo due luoghi diversi, errore facile da concepirsi, poichè gli antichi mss. non presentano alcuna divisione.

(94) Canciani l. c. p. 222. Il capitolo è intitolato: *Supercessio lege Romana*, e dipoi trovasi *supercedere* per *succedere*: finisce con queste parole: *sic praecepit lex Romana in libro qui nominatur Novella, quem egit Justinianus imperator temporibus suis.*

sorò ne dee la metà al proprietario del terreno (95), mentre che secondo il Codice Teodosiano non gliene debbe che il quarto (96). — Ecco varie disposizioni tolte dalle Pandette: quando uno schiavo depositario viene ad essere affrancato, quello che ha fatto il deposito non ha contro di esso l'*actio depositi* se non quando la cosa si trovi ancora in suo possesso (97). — Se la cosa prestata perisce per caso fortuito, il commodatario non ne deve il valore (98). — Trovasi espresso, sebbene in termini molto oscuri, che quello che sottrae un titolo di proprietà debbe restituire il valor della cosa, se la prova della proprietà perisce col titolo (99). — Quando uno schiavo fugge dopo commesso un furto, il proprietario dell'oggetto rubato può muover lite al padrone dello schiavo, se pure ha autorizzato o almeno conosciuto il delitto, e su questo punto può darli il giura-

(95) Canciani, l. c. p. 223: *Si homo invenerit Scazo in terra aliena, medietatem habeat qui invenerit, et medietatem cujus terra est, quia Lex Romana dicit.* — Si tratta qui della L. un. C. de thesauris (X, 15), o, il che è più verosimile, del § 39, J. de div. rerum, (II, 1), poichè non trovasi nelle *quaestiones* verun'altra citazione dei tre ultimi libri del Codice.

(96) L. 2, C. Th. de Thesauris (X, 18).

(97) Canciani, l. c. p. 223: *Si homo commendaverit servo aliquas res et postea ipse servus fuerit dimissus liber, et veniens ille, qui ipsa res commendavit requirere, respondeat ille: Ab illo die, quando tu mihi commandasti, servus eram, et ipse dominus meus mihi tulit. Quomodo possim contradicere quia dominus meus erat ille? Lex est, ut postquam ipse manifestat quod commendasset, reddat ei quod dicit Lex ad res alienas commendatas.* — Qui l'autore ha riunito due frammenti delle Pandette: L. 1, § 18, D. depositi (XVI, 3) e da queste parole *Lex est*, L. 21, § 1, D. eod.

(98) Canciani, l. c. p. 223: *Si quis commendaverit aliquas res cuilibet, et ipse perdiderit posta aut per incendium aut per* . . . . (leggi *ruinam*) *justum est nihil reddat etc.* — L. 1, § 4, D. de oblig. et act. (XLIV, 7):.... *si majore casu, cui humana infirmitas resistere non potest, veluti incendio ruina naufragio rem, quam accepit amiserit, securus est*, ec.? . . . — Ovvero anche L. 5, § 4, D. Commodati (XIII, 6): . . . . *Proinde et si incendio, vel ruina aliquid contigit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur*, ec.

(99) Canciani, l. c. p. 223: . . . . *Lex est, ut si perdiderit res, quas aliter charta ipsa reddere debet, caput tantum res.* I frammenti delle Pandette sono: L. 27, pr. L. 32, pr. D. de Furtis (XLVII, 2).

mento (100). — In materia criminale, l'attore dee fornire cauzione, sotto pena della prigione, disposto riferito espressamente al diritto romano (101).

87. — Trovansi spesso nei manoscritti delle leggi longobarde, formole e glosse esplicative del testo (102). Siccome la maggior parte sono posteriori alla scuola di Bologna non ne parlerò in questo luogo. Ma un manoscritto di Verona contiene formole e glosse redatte in due epoche diverse, delle quali alcune, cioè le più antiche, appartengono al soggetto di questo capitolo (103). Canciani pone con molta verosimilitudine la redazione di queste antiche glosse poco dopo il regno di Enrico II (104). Di fatti esse riportano in parte il testo d'una legge di Enrico II, e non

(100) Canciani, l. c. p. 224. *Recordare, quoniam si servus ambulaverit a mansione alterius, et dixeris: homo ille mandat vobis domino meo, praesta talem rem; et praestaverit, et ipse servus fugierit, et ipse qui servo res dederit, pulsaverit, dominum: justum est, dominus nihil ei rendat, nisi praebeat sacramentum* (cioè, *nisi actor deferat jusjurandum*) *nec suae voluntatis, nec suae conscientiae ejus fuisset, quod servus suus hoc malum fecisset, et fiat solutus. Et si voluerit, habet spatium ad requirendum eum habere.* — Trovasi in questo luogo una giusta applicazione di diversi principii: l'*actio noxalis* contro il padrone se può rappresentare lo schiavo; ma non se lo schiavo ha presa la fuga, L. 21, pr. § 2, 3, L. 22, D. de nox. act. (IX, 4); 2.° il padrone complice dello schiavo è tenuto in modo assoluto, *suo nomine*, per opposizione alla *actio noxalis*, L. 2, 3, 4, D. eod.; 3.° si può deferire il giuramento sul fatto della complicità, perchè questo genere di prova è applicabile a tutti i casi.

(101) Canciani, l. c. p. 221: *Quaestio de lege Romana. Homo, qui ad Placitum wadiam dederit, et non habet fidejussores paratos, Comes comprehendat et faciat mittere in carcerem, quia Lex Romana praecepit.* — Io non conosco verun testo del diritto romano in cui queste disposizioni si trovino così riunite. Trattasi delle cauzioni nella L. 7, § 1, D. de accus. (XLVIII, 2), L. 3, C. de his qui acc. (IX, 1); della prigione nella L. 2, in f. C. de exhib. reis (IX, 3); L. 17, C. de accus. (IX, 2). La L. 1, D. de cust. et exhib. (XLVIII; 3) parla della cauzione e della prigione circa l'accusato, ma non è ciò di che si tratta.

(102) Si può sopra le formole longobarde consultare lo scritto di Seidensticker, citato al § 44, nota.

(103) Trovansi estratti delle antiche glosse in Canciani, Vol. II, p. 463-471, Vol. V, p. 54, seg. ed estratti di glosse nuove, Vol. V, p. 472, seg.

(104) Canciani, Vol. V, p. 46

parlano d' una legge di Enrico III, che pronuncia pena di morte contro gli avvelenatori (105). Ignorasi se dette glosse sieno tutte del medesimo autore; ma vi si riscontrano spesso, varietà d' opinioni e confutazioni in termini molto energici (106). Il diritto romano vi è citato spesso sempre sotto il nome di *Lex Romana*, e senza indicio delle fonti (107). Nondimeno alcuni luoghi rimettono al Codice Giustinianeo (108) e all' Epitome di Giuliano (109). Qui pure il diritto Giustinianeo pare che sia solo in uso, e la frase in cui Canciani scorge l' indicazione del Breviario, secondo me, si riferisce al Codice (110). Avvi anco un luogo che sembra allusivo alle Topiche di Cicerone (111).

(105) L. Long. Henrici I (II) N. I, citata nella glossa L. Liutprand. II, 8 (Canciani, vol. V, p. 77). — La pena di morte è pronunciata contro l' avvelenatore dalla L. Long. Henrici II (III) N. 2; mentre che prima non dannavasi che a semplice ammenda. L. Long. Rotharis 141 (dove Georgisch, con errore evidente, legge, *mortuus non fuerit* invece *di mortuus fuerit*). L' autore della glossa sopra questa legge di Rotari non parla che della ammenda (Canciani, Vol. V, p. 57); non conosceva dunque la legge di Enrico III.

(106) Es: Canciani, Vol. V, p. 56: *Si vero os tale non egredietur, emendabitur ut plagae. — Secundum asinos.* — Potrebbonsi allegare diversi esempi del medesimo genere.

(107) Vedi tre frammenti così concepiti in Canciani, Vol. V, p. 66, 67, 68.

(108) Canciani, Vol. V, p. 102, not. 1 (sulla L. 67, Lotharii I): *Qui testes non debent compelli a Comitibus dicere testimonium, nisi XV diebus, ut in his observent judicium, ut legitur in IIII libro Codicis.* — È la L. 19, C. de testibus (IV, 20).

(109) Vedi § 78, nota.

(110) Canciani, Vol. V, p. 65 (Monitum sulla L. Rotharis 227): *Scito si quis Longobardus servo communi libertatem dederit, quod pars adcrescit socio non danti: ut legitur in antiquo jure Romano, quod lex Longobarda sequitur.* Canciani Vol. V, p. 9, indica le fonti antiche delle quali può aver avuta cognizione il glossatore, es: Paul. IV, 12, 1, 0, Ulpiano I, 18; ma per avventura attribuisce al glossatore troppa erudizione. Questo luogo fa letteralmente allusione alla L. 1, § 7, C. de communi servo manum. (VII, 7): *Jus autem accrescendi, quod antiqua jura in communibus servis manumittendis introducebant, nullius esse momenti, nec id posterum frequentari penitus concedimus.*

(111) Canciani, Vol. II, p. 464: *Nobiles sunt, quorum majorum parentum suorum nemo servituti subjectus sit.* — Parmi veder qui una allusione a un luogo delle topiche, Cicero, Top. § 6: Gentiles sunt . . . . quorum majorum nemo servitutem servivit.

88. — Farò fine con l'opera conosciuta già da più secoli sotto il nome di *Brachylogus*, e della quale esistono ancora quattro manoscritti.

A. — Alla biblioteca della università di Conisberga, un manoscritto in-4.° scritto su pergamena verso la fine del tredicesimo secolo; è senza titolo e senza divisioni di libri, e fa seguito al *Roffredi Libellus de Jure Canonico* (112).

B. — Alla biblioteca di Vienna, un manoscritto in-8.° in pergamena della fine del duodecimo o decimoterzo secolo; è diviso in libri ed è intitolato: *Summa Novellarum Constitutionum Justiniani Imperatoris* (113).

C. — Alla biblioteca del Vaticano, un manoscritto del decimoterzo secolo N.° 441, contenente il Brachilogo e Pietro. Questo manoscritto, composto di venti fogli, contiene una glossa nella quale trovansi citati sant'Agostino, Seneca, Isidoro e una volta soltanto il commentario sopra Paolo, cioè il Breviario (114).

D. — Un manoscritto del decimoterzo secolo alla biblioteca della università di Breslavia. Questo manoscritto è incompleto poichè contiene soltanto il primo libro e presso a poco la metà del secondo (115).

Avevo altra volta indicato come manoscritto del Brachilogo un manoscritto di Monaco, già di Regensberga, ma contiene unicamente un estratto della glossa sul decreto di Graziano (116).

(112) Böcking, p. LXXXIX.

(113) Codex, ms. jur. civ. Num. 290, prima a Tegernsee, dopo a Ambras. Lambeck nella sua opera su i ms. di Vienna, nota con ragione (Lib. II, p. 645, ed Kollard) che il nostro ms. contiene piuttosto un estratto degli Instituti che delle Novelle; ma ha ignorato che fu il Brachilogo stampato da molto tempo. C. f. Böcking, p. LXXXIV.

(114) Niebuhr, Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss. Vol. III, p. 412, 418, 420, Böcking, p. LXXXVI.

(115) Böcking, p. XC.

(116) Nel catalogo della biblioteca di S. Emmeran (Bibl. . . . . ad S. Emm. P. 2, p: 126), trovasi un ms. intitolato: Summa Novellarum Const. ec.

89. — Ecco la nota delle edizioni del Brachìlogo:

1.° — La prima che ha per titolo: *Corpus legum per modum institutionum* (117), fa seguito alle *Institutiones*, Lugd. ap. Sennetonius 1549 f.°

2.° — *Corpus Legum* . . . . Isagoge D. Joannis Apelli in quatuor Lib. Inst. Lovanii ex off. Barth. Gravii 1551, in-8.°

3.° — *Brachylogus totius juris civilis, sive corpus legum* ec. (che contiene Caio e Ulpiano) Lugd. ap. Maur. Roy et Lud. Pesnot, 1553, in-8.° (118). — Qui per la prima volta trovasi il nome di Brachìlogo, che non si trova probabilmente nei manoscritti, ma è come il rimanente del titolo, composizione dell' editore. Oltre ciò non trovasi nè meno ripetuto nel principio dell' opera medesima, ed è il titolo della edizione del 1549 che vi è riprodotto, meno alcune abbreviazioni.

4.° — In fine alle *Institutiones*, Lugd. ap. H. a Porta 1553, f.°

5.° — *Brachylogos*, ec. Lugd. ap. Lud. Pesnot 1557, in-8.° con Caio, Ulpiano e Paolo che il titolo annunzia arditamente come inedito. Ristampa della edizione Num. 3 —

— Io sono stato ingannato dalla somiglianza di questo titolo con quello del ms. di Vienna. Niethammer, che ha esaminato questo ms. alla biblioteca di Monaco, dove è attualmente, mi ha avvisato di questo errore. Per altro il titolo inesatto non si trova che sulla coperta del ms.

(117) Il Corpus legum trovasi già indicato in fronte degli Instituti. Questa indicazione è ripetuta nella prefazione che seguita immediatamente il frontespizio, come anco nella seconda prefazione in fine degli Instituti, colla data: *pridie Kal. oct.* 1548. — Questa edizione è da per tutto rappresentata come prima, e sembra dalle prefazioni che questo titolo sia quello dell' antico ms. Un privilegio reale per la stampa di tutto il *Corpus Juris*, in data del 12 settembre 1548, fa pur menzione del corpus legum. — Per errore Püttmann, Miscell. p. 34, e Stockmann ad Bachii, Hist. Juris, ed. 6, p. 635, parlano d' una edizione anteriore al 1543.

(118) Hugo, Index edit. (in fine di Paolo, Berol. 1795, 8), num. 9, p. 140. — È molto singolare che il privilegio dello stampatore sia in data del 12 settembre 1548, come quello della edizione di Sennetone. Vedi la nota precedente.

Avvi una edizione del 1559 (119), ma è quella del 1557 a cui è stato cangiato il solo titolo.

6.° — In fine delle *Institutiones*, Lugd. ap. H. a Porta, 1558, f.°

7.° — In fine delle *Institutiones*, Lugd. 1562, f.°

8.° — Lugd. 1567, f.° semplice ristampa della edizione del 1562 (120). — Le edizioni (Num. 2-6) sembrano fatte sopra quella del 1549, invece che le due altre (Num. 7 e 8) contengono molte varianti, che nondimeno non appariscono fondate sopra verun manoscritto nuovamente scoperto. Di fatti, in queste due edizioni Pratejo si è proposto d'indicare in margine le fonti del Brachilogo, ed ha voluto profittare della occasione per correggere il testo secondo le fonti, disgraziata industria che toglie a queste edizioni ogni loro valor critico. Una prova che la prima edizione, cioè quella del 1549 sia l'originale di quasi tutte le altre, è che la prefazione di Sennetone è stata riprodotta nelle edizioni Num. 4, 6, 7, 8.

9.° — *Enchiridium juris instar imperialium Institutionum*, ec. cum praef. Jo. Boniati. Heidelbergae excud. Jo. Major, 1570, in-8.° — L'editore aveva scoperto a Burges, nel 1560, un manoscritto che pubblicò credendolo inedito. Nondimeno questo manoscritto era il Brachilogo, ma senza divisioni di libri e con lezioni molto diverse da quelle di altre edizioni. Sotto tale rispetto, questa edizione,

(119) Hugo, l. c. num. 14, p. 145. — Questa circostanza non è indifferente, poichè l'edizione di Paolo del Cuiaccio del 1558, non ha potuto evidentemente essere consultata, il che, nel 1559, sarebbe stata inconcepibile negligenza. Già il titolo del 1557 rappresentava impudentemente Paolo come inedito. — Böcking, p. C. pretende che l'edizione sia realmente del 1559, e che la data del 1557 stampata per errore sia stata corretta nella maggior parte degli esemplari. Ma questa spiegazione è infirmata dalla osservazione già fatta che l'edizione di Cujaccio non sia stata consultata.

(120) Queste due edizioni fanno parte del *Corpus Juris* completo. L'immagine del Leone in piedi indica che furono pubblicate dai fratelli Gabiano. La seconda è una vera ristampa della prima; il titolo non è stato cangiato come nella ed. di Pesnot, del 1559.

fino a qui totalmente ignorata è di grande importanza, poichè tien luogo d' un manoscritto. Questo nuovo titolo dato al Brachilogo, è opera dell' editore, poichè è manifesto che il manoscsitto non ne aveva alcuno.

10.° — In fine delle *Institutiones*, Lud. 1575, f.° È ancora una ristampa delle ed. num. 7 e 8 (121).

11.° — In fine degli *Instituti* con la glossa. Taurini ap. heredes Nic. Bevilaque, 1576, fol. (Biblioteca di Monaco).

12.° — In fine degli *Instituti* con la glossa. Lugd. 1580, fol. (Bocking, p. CVI).

13.° — In fine degli *Instituti* con la glossa, p. 499-543, Lugd. 1585, fol. (Biblioteca di Monaco).

14.° — *Institutionum s. Elementorum j. civ. enucleati libri III* . . . cura Nic. Reusneri, Francof. ex off. Nic. Bassaei, 1585, in 8.°; e col solo titolo mutato, Francof. 1590, in 8.° (122). Si conosce dalla dedica di Reusner al conte di Hanau (123), che non ha consultato verun manoscritto, e che ha fatte le sue correzioni di sua propria autorità e secondo il testo del *Corpus Juris* (124), come pure ha mutato arbitrariamente le divisioni: grande assurdità per una composizione di questo genere.

15.° — Venet. ap. Juntas 1592, 4.° in fine degli Instituti (volumen) p. 779-836 (Biblioteca di Monaco).

16.° — Venet. ap. Juntas 1598, 4.° (come il num. 15, Bocking, p. CVIII).

17.° — Venet. ap. Juntas 1606, 4.°) come num. 15, Bocking, p. CIX).

(121) Ho esaminato le ed. num. 7 e 8, ma non conosco quella num. 10 che secondo Cramer, Dispunct. p. 100; nondimeno la loro conformità non mi sembra dubbia, poichè in tutte il Brachilogo comincia alla pag. 499. — Alcuni credono che esistano due ed. del 1575, una che sarebbe ristampa delle ed. 7 e 8, l'altra di Hugo a Porta; tutte e due in fine agli instituti. Böcking, p. CV.

(122) Senckenberg. praef. ad Brachylogum, p. III.

(123) Ristampata da Senckenberg l. c. p. XXX, seg.

(124) L. c. p. XXXI: *totum hunc libellum a capite ad calcem semel atque iterum relectum, atque recognitum, non solum ex libris juris civilis fideliter ac diligenter restitui, et ab innumeris erroribus vindicavi*, ec.

18.° — Taurini 1620, fol. in fine degli Instituti (Bocking, p. CIX).

19.° — Venet. ap. Juntas, 1621; 4.° come num. 15, Bocking, p. CX).

20. — *Brachylogus Juris Civilis*, ed. Senckenberg. Francof. et Lips. 1743, 4.° Senckenberg ha seguitata l'edizione di Reusnero e perciò il suo testo non ha autorità veruna.

21.° — Lovan. ed. Nelis typ. acad. 1761, 12.° ristampa dell'edizione num. 2 (125).

Si conosce da ciò che precede che esistono almeno sette manoscritti diversi del Brachilogo, cioè quello di Apel, quello di Sennetone, quello di Boniato, e i quattro conosciuti prima dei quali nessuno è totalmente conforme a questi. Vedesi parimente che non ci sono senonchè due edizioni originali, quella cioè del num. 1.° e quella del num. 9.° Il loro testo e quello de' manoscritti potrebbero soli servire per una nuova edizione, d'onde bisognerebbe rigettare le pretese correzioni degli editori e anco le loro divisioni per capitoli (126). Oltreciò i testi originali differiscono fra loro non solo nei particolari, ma nell'insieme dell'opera. Così, per esempio, il manoscritto di Conigsberga e l'edizione del 1570, presentano molte lacune che non trovansi altrove e non contengono alcuna divisione di libri.

Questa proposta d'una nuova edizione è stata eseguita felicemente. La nuova edizione ha per titolo: *Corpus Legum sive Brachylogus Juris Civilis . . . ed. Eduardus Bocking, Berolini* 1829, 8.° — L'editore ha stabilito il suo testo sopra tutti i manoscritti e le edizioni conosciute, purgandolo dalle mal destre interpolazioni. Ha inoltre ra-

(125) Senckenberg, praef. ad Begeri, Corpus Juris reconcinnatum, § 17, Cf. Rhein. Museum f. Jurispr. Vol. IV, p. 164.

(126) Se si ammetta che nessuno ms. abbia servito per le altre edizioni, le loro varianti sono o errori di stampa, o congetture degli editori, che, come ho già detto, hanno avuto la sgraziata idea di rettificare il Brachylogus secondo il testo del Corpus Juris.

dunato tutte le prefazioni, dissertazioni, glosse, note, alle quali il Brachilogo ha dato luogo e che erano disperse in molte opere diversissime. Dà per ultimo un apparato molto comodo che dispensa il lettore di ricorrere alle edizioni precedenti.

90. — Esiste una descrizione del Brachilogo anteriore di varii anni alla prima edizione. Giovanni Apel, nato a Nurimberga dove morì nel 1536, durante il lungo soggiorno che fece a Chenisberga, scoperse un manoscritto che giudicò essere del duodecimo secolo (127), e vi vide un *Libellus Institutionum* riformato. Questo titolo e la descrizione che ne dà convengono perfettamente al Brachilogo. E dice che tale parafrasi degli Instituti, è divisa in quattro libri come gli Instituti, ma che il terzo comincia al titolo *De Obligationibus* e il quarto al titolo *De Actionibus.* Tutti questi particolari si applicano benissimo al Brachilogo stampato (128). L'ordine dei titoli, presenta, a vero dire,

(127) Jo. Apelli, Dialogus isagog. in Inst. Justiniani, stampato per la prima volta in fine del Ulr. Fabricii, Processus Judiciarius, Basil. s. a. 8.° (1542). (Il nostro luogo trovasi a p. 168). Dipoi più volte ristampato, talvolta solo (es: Lugd. 1543; Colon. 1564, 12), talvolta in raccolte, come nell'ed. del Brachilogo, fatta a Lovanio nel 1551.

(128) Apellus, l. c.: . . . . *libellus Institutionum, annos abhinc quadringentos conscriptus . . . . ad eum modum qui sequitur. Primus in ordine liber erat qualis etiam hodie circumfertur, sic tamen ut titulus de jure personarum primum sibi locum vendicaret, reliqui duo tituli qui praecedunt essent universae tractationis praeludia. Deinde secundus liber usque ad tit. de obligationibus protendebatur: tum tertius ab eo loco usque ad titulum de actionibus . . . titulus de actionibus, cum his quae sequuntur liber quartus erat . . . . Nuper inveni eum apud mare Balticum et sinum Codanum, in bibliotheca quadam haud ita magna a tineis corrosum, et pulveribus bene obsitum.* — Dipoi nomina espressamente Koenisberg. — Questo luogo ha causati molti errori; prima, Baldovino ha rappresentato il nostro *libellus* come un ms. degli Instituti (Comm. ad Inst. pro leg. gen. et lib. 3, T. I, proleg.), del che Apel non parla. Dopo è passato per un ms. antichissimo degli Instituti trovato sulle rive del mar Baltico, e dicono pure che Baldovino l'abbia conosciuto e fatto stampare, ec. Koch ha rivelati questi errori (progr. de Cod. ms. ad mare Balticum reperto, Giessae 1772, 4°) senza sapere nondimeno che si trattava qui del Brachilogo e non degli Instituti. Dipoi è stato riportato al Brachilogo il luogo di Apel, ma con un nuovo errore di cui parlerò fra poco.

alcune differenze, ma non se ne dee nulla conchiudere contro l'identità delle due opere, essendo una variante dei manoscritti (129). Potrebbesi credere a primo aspetto che il manoscritto di Apel sia quello stesso che esiste ancora a Chenisberga (§ 88); ma basta osservare che la divisione in libri e l'ordine particolare dei titoli, che distinguono il manoscritto di Apel, non si trovano in quello di Chenisberga.

91. — Deesi ora cercare in qual paese e in qual epoca fosse composto il Brachilogo. La citazione d'una legge longobarda di Lodovico Pio, citazione la cui autenticità non è dubbia, perchè trovasi in tutti i testi originali del Brachilogo (130), pare che assegni per luogo della sua redazione l'Italia Longobarda. La medesima legge serve pure a determinare la data dell' opera. Primamente non può essere anteriore a Lodovico Pio, e debbe anco appartenere a tempi molto più moderni. Di fatti se si paragona alla *Lex Romana* Longobarda, redatta verso l'anno 900, e alle *Quaestiones* composte un secolo più tardi (§ 85, 86), la differenza è patente. Perchè è a queste tanto superiore per lo stile, per il discorso e per l' uso delle fonti, che non si può credere del medesimo tempo, e siamo costretti assegnarli una data posteriore all' undecimo secolo. Inoltre è certamente anteriore alla scuola de' glossatori, poichè non vi si riconosce il metodo di essa scuola che influì sopra

(129) Apellus l. c. . . . . *ita ut principium tituli de' donationibus titulum de legatis, reliquum vero titulum de mandato sequeretur . . . . Praeterea titulus quib. mod. toll. obl. titulum de actionibus praecederet, ultimoque loco libro tertio poneretur.* — Questa disposizione e la separazione dei due primi titoli di cui parla la nota precedente non si trovano in veruna edizione, nè nei ms. di Vienna e di Koenisberga. Potrebbesi, argomentando da queste differenze, recusare di attribuirli a errore di copista. Nondimeno la conformità mi sembra tanto grande, e la differenza tanto lieve, che non vi posso vedere due opere distinte in un secolo tanto povero di lavori scientifici.

(130) Brachylogus, lib. IV, T. 4, § 18 (ed. Böcking): *Quod autem clericus adversus laicum testis esse non possit vel e contra, in capitulari legis Longobardicae cautum est.* — Questo testo, meno lievi varianti, è quello dei ms. e delle ed. — Il frammento citato appartiene alla L. Long. Ludov. Pii, 4 : . . . . *Testimonium clerici adversus laicum nemo recipiat.*

tutte le opere de'giuresconsulti. Perciò io tengo opinione che il Brachilogo sia stato composto sul principio del duodecimo secolo, cioè verso il tempo d'Irnerio; e senza avere perciò ragione positiva, inchinerei anco a credernelo autore, e allora sarebbe egualmente anteriore alla scuola di Ravenna (131).

Sono state promosse sulla data del Brachilogo due opinioni opposte. Senckenberg lo pone sotto il regno di Giustiniano o poco dopo. Pretende anco che sia una legge di Giustiniano resa per l'Italia e per l'Affrica (132). I suoi raziocinii sono debolissimi e inferiori alla critica. La legge di Lodovico Pio che basta a confutare il suo sistema, gli fa poco ostacolo, poichè la dichiara interpolata, non ostante che si trovi in tutti i manoscritti e in tutte le edizioni del Brachilogo (§ 91, n. 130). — Saxe per lo contrario vede nel Brachilogo una composizione apocrifa del decimosesto secolo e di cui Apel sarebbe il vero autore (133). L'esistenza di diversi manoscritti molto anteriori al secolo decimosesto, confuta pienamente questa opinione, fondata sopra errori materiali di fatto. Saxe pretende che l'edizione di Lovanio, del 1551 (§ 89) sia la prima e che l'editore ne fosse Apel, professore a Lovanio. Onde si maraviglia che Apel parli d'un manoscritto di Chenisberga, mentre che il libraio rappresenta l'opera come venuta di Francia. Tale contradizione e la conformità notevole che avvi fra il Brachilogo e la esposizione metodica del diritto di Apel, gli fanno sospettare che il professore abbia inventata la favola

(131) Nella mia prima edizione, avevo parlato d'una ricomposizione del Brachilogo fatta verso la metà del duodecimo secolo, e di cui il ms. esiste alla biblioteca di Tubinga. Ma è stato riconosciuto che questo ms. è un compendium di diritto romano originale, e che non ha verun rapporto col Brachilogo. Cf. Böcking l. c. p. 243 sq. dove questo compendium è stampato completo.

(132) Senckenberg, praef. ad Brachylogum § 9, 10, 13; e Methodus jurisprudentiae, append. 3, § 14.

(133) Saxii, Onomasticon, T. II, p. 537, 538. La sua opinione è adottata da Püttmann, Miscellanea, cap. 7, e da (Siebenkees) Allg. lit. Anzeiger. Leipzig, 1798, p. 1217, seg.

del manoscritto per dare del peso alle sue dottrine. Ma in primo luogo, siccome la prima edizione è quella di Lione del 1549, non poteva venire che dalla Francia. Dipoi Apel non è mai stato professore a Lovanio, ed era morto da lungo tempo, quando nel 1551 un libraio stampò la sua opera col Brachilogo. Così si spiega la contradizione e cade l'ipotesi di Saxe (134).

92. — La nostra opera è conosciuta da lungo tempo sotto il titolo di *Brachylogus*, titolo arbitrario poichè nessun manoscritto non è stato consultato per l'edizione del 1553, dove apparisce per la prima volta. Il manoscritto di Chenisberga e probabilmente anco il manoscritto stampato nel 1570, non avevano alcun titolo: il manoscritto della edizione di Sennetone è intitolato *Corpus Legum;* il manoscritto di Vienna, *Summa Novellarum;* il titolo dell'opera rimane dunque incerto, onde si può conservare il già conosciuto di *Brachylogus* (135).

L'ordine del Brachilogo è una sposizione sistematica del diritto romano, secondo le compilazioni di Giustiniano. L'autore ha preso gl'Instituti per base del suo lavoro, ma qualche volta ne ha mutato l'ordine, e talora abbrevia il testo, talora vi aggiunge dei frammenti cavati dalle altre fonti del diritto. Onde si è servito delle Pandette (136), del

(134) L'opinione di Saxe è stata dottamente confutata da Cramer, Dispunct. Cap. 12, e meglio ancora da Weis, progr. De aetate Brachylogi, Marburgi, 1808, 4 (prefazione del Catalogo delle lezioni universitarie), che mette in chiaro nel medesimo tempo la falsità del sistema di Senckenberg.

(135) Hugo pensa che il titolo del ms. di Vienna: Summa Novellarum Const. sia il titolo originale, che *Novellae* indichi qui il diritto nuovo, cioè il giustinianeo (civ. Mag. V, 424, VI, 36), e che già l'abate Urspergense abbia usata la parola *Novellae* nel medesimo significato. Quest'ultimo fatto è in prima molto dubbio, ed è attribuire a quel secolo un'idea troppo astratta e un rapporto istorico troppo remoto. D'altronde si proverebbe difficilmente che il titolo *Summa* sia stato attribuito a un' opera di diritto avanti la metà del duodecimo secolo. Cf. Böcking, Rhein. Museum. f. Jurispr. V, IV, p. 142, 164.

(136) Es: Brachylogus, lib. II, T. 9, § 2. La definizione dell'usucapione è cavata dalla L. 3, D. de usurp. (XLI, 3). — Lib. 12, T. II, § 8: *ex Digestorum libris*. Lib. 4, T. 32, § 20: *in libris Digestorum s. Pandectarum* (ed.

Codice (137), e delle Novelle. Quanto alle Novelle, pare che abbia consultato il solo Epitome di Giuliano, che ha spesso copiato a parola meno alcune omissioni (138). Diversi luoghi di cui il senso e in parte le espressioni, non si trovano che in Paolo, mostrano che l' autore ha pure conosciuto il Breviario (139). Ho già parlato (§ 91) della citazione d'una legge longobarda: alcuni nomi della guerra di Giugurta fanno presumere che conoscesse Sallustio (140).

Si fa generalmente poco caso del Brachilogo, e senza dubbio non vi si ponno cercare nuovi lumi sul diritto romano o commenti superiori a quelli dei tempi più moderni; ma come monumento istorico, il Brachilogo è di grande valore. Se dietro i motivi esposti in questo capitolo, si ammetta con me che sia stato redatto in Lombardía fra l'undecimo e il duodecimo secolo, precede immediatamente la scuola de' glossatori, e ci fornisce un monumento importante delle cognizioni del diritto, che almeno alcuni individui possedevano allora. Si potrebbe anco con uno studio più diligente, scoprire nel Brachilogo una nuova cagione d'interesse. Diversi principii della giurisprudenza moderna, attribuiti ordinariamente ai glossatori potrebbono rimontare fino al Brachilogo e avervi la loro vera origine.

1570 *lib. ff.*). — Avevo prima posto in dubbio che l' autore abbia conosciuto l'Infortiatum, ma ecco un luogo che lo prova: lib. I, T. 15, § 7: *Sunt et aliae multae causae excusationum, quas in libris Digestorum et institutionum facile est cognoscere.* Dunque conosceva il D. XXVI, 1.

(137) Es: Brachyl. lib. 2, T. 11, § 2. L'usucapione straordinaria è cavata dalla L. 8, C. de praescr. xxx, o xl, ann. (VII, 39).

(138) Es. Brachylogus, lib. I. T. 9, § 4, è cavata da Giuliano, Const. 108, C. 7, 8, 11; Brachylogus, lib. 2, T. 23, § 2, di Giuliano, Const. 107, C. 3.

(139) Es: Brachylog. lib. 4, T. 31. § 1, ha maggiore rassomiglianza con Paolo, V, 17, § 3, che con la L. 28, D. de poenis. — Brachyl. lib. 4, T. 32, § 10, riproduce Paolo, V, 30. — Cf. Böcking, praef. p. CXXI. Io avevo posto questo fatto in dubbio nella mia prima ed. ma à torto.

(140) Brachyl. lib. 4, T. 9, § 4: *Methellus Judex Jugurthae. Notum sit tibi Atherbalem questum mihi de te fuisse*, ec. Tale è anco il testo del ms. di Könisberga e della ed. di Sennetone; quella del 1570 non dà alcuno di questi nomi.

Nondimeno non dobbiamo aspettarci, secondo la natura medesima dell' opera, di trovare in essa, come in Pietro, dei resultamenti pratici, ma ciò che più specialmente appartiensi alla scienza, come definizioni, divisioni e terminologie (141).

93. — Finirò questo capitolo riepilogando in poche parole i resultamenti ai quali sono pervenuto. Il diritto Giustianeo è stato in ogni tempo conosciuto e applicato nell' Italia Longobarda. Il bisogno del Breviario, non v' era dunque sentito; perciò negli antichi tempi non se ne trova traccia. Ma dopo Carlomagno, s' introdusse fra i Longobardi con i Franchi che vennero in Italia rivestiti di funzioni civili e di dignità ecclesiastiche. La *Lex Romana* Longobarda ne è prova irrecusabile (142). Ma l' autorità del diritto romano non ricevette da ciò nocumento e continuò sempre a regnare. Di fatti oltre i testimoni citati, i glossatori presero fin da principio il diritto Giustianeo per oggetto esclusivo dei loro lavori; scelta difficile da concepire, se allora il Breviario fosse stato superiore o almeno eguale al diritto Giustinianeo.

L' autorità rispettiva delle fonti corrisponde perfettamente al luogo che occupano nei manoscritti. Così, dopo Carlomagno, trovansi solamente riuniti il Breviario e l' Epitome di Giuliano (143), qualche volta ancora Giuliano e le leggi Longobarde (144), mentre che l' esistenza d' un preteso Codice, ove con le principali leggi germaniche figurava una *Lex Romana*, nuova ricomposizione del diritto romano, è fondata sopra un errore (145). Del rimanente l' autorità non

(141) Cramer ne porta due esempi. Vedi Zeitschrift für geschicht. Rechtswiss. B. 1 Hest 3, S. 313, Cf. Böcking praef, p. CXXIV e p. 296, seg.

(142) Vedi Vol. I.°, § 123.

(143) Es. nel Codex Utinensis (Vol. I, § 123) e in un ms. di Torino (Cod. ms. Taurin. P. 2, p. 95, n. 392 scritto in pergamena nel quattordicesimo secolo).

(144) Es: nel ms. Parigi, num. 4566; e in quello sul quale Boerio ha data la prima ed. delle leggi Longobarde e di Giuliano. (Vedi § 75).

(145) Muratori, Antiqu. Ital. T. II, p. 223, parla dapprima in termini generali di diversi ms.: *Antiqui Codices mss.*, *ac praesertim Mutinenses*, *qui-*

si è mai data pensiero della scelta delle fonti che dovevano servire alla applicazione del diritto romano in Lombardia, ed alcuni autori si sono singolarmente ingannati credendo che re longobardi o franchi, avessero participato a tale o tale altra raccolta del diritto romano, distinzione troppo sottile per il tempo.

94. — Queste osservazioni possono servire a confutare più d'una opinione erronea sopra tale soggetto. Ritter pretende che dopo Carlomagno il Breviario vigesse esclusivamente in Italia, e ne dà per prove le molte menzioni della *Lex Romana* che, secondo esso, indicano sempre il Breviario (146). Canciani va più oltre, perchè fa ascendere l'autorità del Breviario in Italia al dominio degli Ostrogoti, e crede che il diritto giustinianeo, non servisse che come complemento del Breviario (147). Toscano, che parla solo del regno di Napoli, ha immaginato un sistema affatto nuovo. Se è da crederli, si sarebbe seguitato fino al decimoterzo secolo, in parte il Codice Teodosiano, e in parte il diritto anteriore, come quello che esisteva a Roma prima del Senato consulto Orfitiano; il diritto giustinianeo sarebbe stato

bus ego usus sum, Salicam Langobardicam, Alamannicam, Bavaricam, Ribuariam, atque ipsam Romanam, contractam tamen ac breviatam, distincto ordine complectebantur. Quindi parla d'un ms. di Modena molto antico, ma senza aggiungere che questo ms. nè alcun altro contenga tutte le leggi sopra enumerate. E ciò nondimeno gli hanno fatto dire quando hanno rappresentato questo ms. di Modena come una specie di corpo del diritto del medio evo (Senckenberg, Methodus, append. 3, § 14. Biener, de Orig. J. Germ. P. I, p. 280). Ma Senckenberg si è evidentemente ingannato, poichè Muratori nella sua dissertazione italiana (T. I, P. I, p. 342) non parla in veruna parte della *Lex Romana*, come facente parte di alcun ms. del diritto germanico. Tiraboschi (Storia, T. III, lib. 3, C. 5, § 5) dà una descrizione più esatta del ms. di Modena, onde appare che contenga i diritti Salico, Alemannico, Ripuario, Bavaro, e Longobardo, ma veruna raccolta di diritto Romano. Senckenberg s'immagina che il Brachylogo dovesse trovarsi nel ms. di Modena e vuol provare con questo fatto supposto che avesse forza di legge.

(146) Ritter, praef. T. II, Cod. Theod. Vedi la confutazione di questa opinione, Vol. I.°, § 37.

(147) Canciani, Vol. V, praef. p. 8, 9, 10, l'ha detto, ma senza provarlo. Le ragioni che ne dà sono debolissime.

introdotto per la prima volta nelle università da Federigo II e nella pratica dai re della casa di Angiò (148). Senza confutare allegazioni per sè tanto futili, come in una provincia isolata dell'Italia, alcuni isolati frammenti dell' antico diritto arebbero varcato tutto il medio evo, quando il diritto romano non aveva allora, per preservarsi da totale ruina, che le raccolte scritte?

(148) Toscani, Juris Publici Rom. Arcana, T. III, p. 46, seg. p. 59, seg.

CAPITOLO XV.

DIRITTO ROMANO CONSERVATO DAL CLERO.

95. — Fino a qui ho differito il discorrere del diritto romano come reggente il Clero. Tale sarà l'oggetto speciale di questo capitolo, nel quale riunirò tutti i monumenti sparsi che forniscono su questa materia i vari stati germanici. Se si considera la Chiesa come governo speciale, ma comprendente tutta l'Europa, gli ecclesiastici come nazione distinta, indipendentemente dalle circostanze esteriori nelle quali si trovano (e così pare si debbano considerare nel medio evo), la Chiesa ha una vita politica, gli ecclesiastici hanno una organizzazione, un regime che si può studiare. Senza dubbio deesi riconoscere che gli ecclesiastici erano sempre sottoposti alla doppia influenza dell'origine nazionale e del clero; ma il carattere sacerdotale preponderava molto all'origine: per il che ho riunito nel presente capitolo tutti gli autori ecclesiastici, senza distinzione di nazione. Due circostanze giustificano oltrèciò l'ordine qui adottato: 1.° le chiese di tutti i paesi, gli ecclesiastici di tutte le nazioni seguitarono il diritto romano (1); 2.° non si può determinare con certezza in qual paese furono redatte diverse raccolte che sono qui le fonti del diritto.

Per maggiore chiarezza, dividerò il mio soggetto in due parti, delle quali una comprenderà i documenti distinti, l'altra le raccolte del diritto. Nella prima si troveranno di-

(1) Vedi, Vol. I, § 40.

sposte, secondo l'ordine cronologico, le leggi della Chiesa, le lettere papali e i frammenti degli autori canonici.

I. DOCUMENTI DISTINTI.

96. — Il diritto romano occupa un luogo importantissimo nelle lettere di Gregorio Magno (2) († 604). Una di queste lettere non contiene che un sol luogo del Codice (3); ma eccone un' altra molto più interessante per noi.

Nelle contenzioni che insorsero nel 603, per cagione d'Januario vescovo di Malaga, il papa spedì un commissario in Ispagna per conoscere di esse contenzioni e porvi fine. Questo commissario, il *defensor Johannes*, ricevette una istruzione per la maggior parte composta di luoghi tolti testualmente dal diritto Giustinianeo (4). Così vi si trova un frammento delle Pandette citato con le prime parole del testo, secondo il metodo de' glossatori (5), diversi frammenti del Codice citati con i numeri del libro, del titolo e della costituzione (6), e due frammenti delle Novelle. Questi ultimi non sono cavati dall' Epitome di Giuliano, ma dal testo medesimo delle Novelle. Uno di questi è la tra-

(2) Gregorii M. Epistolae in opp. Parigi, 1705, fol. T. II (Vedi Vol. I, § 108.

(3) Gregorii M. Epist. lib. 9, Ep. 7, p. 932 (a. 599). Questo luogo è cavato dalla L. 5, C. de leg. (I, 14).

(4) Gregorii M. Ep. lib. 13, Ep. 45 ad Johannem Defensorem. L'istruzione che l'accompagna, p. 1252, seg. ha per titolo: *Capitulare II Legum Imperialium pro immunitate Clericorum*. — Questo luogo si trova pure nella Collectio can. Caesaraugustana, lib. 5, c. 54 (Notizia comunicata da Blume).

(5) l. c. p. 1254: *liber Pandectarum LXVIII ad L. Jul. maj. scribit Modestinus*, *lege* Famosi, *paulo post principium: Hoc tamen crimen*, ec. È la L. Famosi 7, § 3, D. ad L. Jul. maj (XLIII, 4). Questa citazione finisce dopo la prima parola nella coll. Caesaraug. dal che Blume conchiude che possa essere aggiunta degli editori. Ciò mi sembra poco probabile. Bisognerebbe consultare i ms. di Gregorio Magno.

(6) l. c. p. 1253: *Codicis libro primo tit. sexto constitutione decima Imperatores*, ec. — È la L. 10, C. de Episc. (I, 3). — Dipoi L. 2 e L. 6, C. de his qui ad eccl. (I, 12). — p. 1254, L. 4, C. si a non compet. (VII, 48). — Ibid. L. 20, C. de his qui accus. (IX, 1). — p. 1255, L. 3, C. de sent. ex peric. (VII, 44).

duzione ancora in uso al presente (7), l'altro è una traduzione affatto diversa (8).

97. — Nel secondo concilio di Siviglia, nel 619, citaronsi due testi che si trovano egualmente nel Breviario e nel Codice Giustinianeo (9). Ma siccome non esiste nel regno de' Visigoti veruna traccia del diritto Giustinianeo (§ 25), questo luogo si riferisce probabilmente al Breviario (10). — Un altro luogo riproduce letteralmente un testo, non del Breviario, ma del Codice Teodosiano originale, testo che è stato inserito nella raccolta degli Agrimensores (§ 69) (11).

(7) l. c. p. 1252: *De persona presbyteri . . . haec Novellarum const.*, ec. È la Nov. 123, C. 21, e non Julian. 115, C. 34. — Così dipoi Nov. 123, C. 19, e non Julian. 115, C. 32. — p. 1253: *praedicta Novellarum constitutio . . . Sed neque pro qualicuique pecuniaria . . . deportandum.* Item post multa. *Si autem et a Clerico . . . praebeat finem.* È la Nov. 123, C. 8 e C. 22, e non Julian. 115, C. 10 e C. 37.

(8) l. c. p. 1255: *constitutione novella quae de testibus loquitur*, C. 16. *Hoc quoque saepius . . . probationes factae.* È una traduzione diversa della Nov. 90, C. 9, e non Julian. 83, C. 7.

(9) Concil. Hispal. II, a. 619, Can. 1 (Mansi T. X, p. 557: . . . . *Sicut enim per legem mundialem his quos barbarica feritas captiva necessitate transvexit postliminio revertentibus redditur antiqua possessio*, ec. È la L. 2, C. Th. brev. de postlim. (V, 5) o L. 20, C. de postlim. (VIII, 51). — Ib. Can. 3, p. 558: *scribitur enim in lege mundiali de colonis agrorum*, *ut ubi esse jam quisque caepit*, *ibi perduret.* — Io non conosco alcun testo di cui questo luogo sia riproduzione letterale; quanto al senso, si trova nella L. 23, C. de Agric. (XI, 47) citata ordinariamente, e anco nella L. 1, C. Th. brev. de Inquilinis (V, 10).

(10) Alteserra, Rer. Aquitan. lib. 3, C. 15, riporta questo luogo al diritto giustinianeo, ma senza darne prova. Cita ancora e, senza miglior ragione, il IX concilio di Toledo, Can. 13 (a. 655, Mansi, T. II, p. 29) di cui un luogo è così concepito: *Igitur sicut legum reverenda sanctio censuit . . . . ut in nullo aliena commixtio maculet quod per totum generositas propria decoravit.* Questo luogo si riferisce, secondo esso, alla L. 44 D. de ritu nup. Ma potrebbe anco riferirsi alla Nov. Marciani, Tit. 4, o a Paolo, II, 19, § 9. Io crederei piuttosto che si tratti qui d'alcuna legge visigota, sebbene non possa indicar quale.

(11) Concil. Hispal. II, a. 619, Can. 2 (Mansi, T. X, p. 557): . . . . *ita ut sit in diocesi possidentis* (*si tamen basilicam veteribus signis limes praefixus monstraverit*) *ecclesiae . . . . aeternum dominium . . . . Hoc enim et secularium principum edicta praecipiunt*, ec. Il testo citato è la L. 4, C. Th. *finium regund.* (II, 26): . . . . *si veteribus finem cum signis limes inclusus*

In una lettera di Alcuino († 804), trovansi citati letteralmente quattro testi del Breviario (due del Codice Teodosiano e due di Paolo) (12).

Agobardo († 840), in uno de' suoi scritti, sembra far allusione a un frammento delle Pandette (13).

In una sinodo tenuta a Troyes, nell' 878, al tempo di papa Giovanni VIII e del re Luigi II, alcuni Goti sudditi dell'impero franco, si dolsero che il loro re non pronunciasse alcuna pena contro il sacrilegio (14); allora fu citata una costituzione del Codice Giustinianeo (15) e una legge di Carlomagno, delle quali una condanna il sacrilego ad una ammenda di cinque libbre d' oro, e l'altra ad una ammenda di trenta libbre d'argento.

Trovansi nelle lettere di papa Giovanni VIII († 882), diversi frammenti del diritto giustinianeo; uno de' quali è cavato dal Codice (16) e varii altri dall'Epitome di Giuliano (17).

congruum erudita arte praestiterit, ec. — Dipoi, questo canone è stato inserito in varie raccolte, ma con varianti. Burchardus I, 69. Ivo III, 99. Per ultimo nel C. 6, C. 16, 9, 3.

(12) Alcuini, ep. 118, in opp. ed. Froben. T. I, Ratisb. 1777, fol. p. 172.

(13) Agobardus, de dispensatione ecclesiast. rerum. cap. 18 (Bibl. max Pat. Lugd. 1677, fol. T. XIV, p. 298): *Nam cum alicui homini de proprio thesauro aliquid furari procul dubio reatus sit; multo major de publico quod et leges seculi sacrilegium vocaverunt.* Questa frase sembra fare allusione alla L. 9 § 1, D. ad L. Jul. pecul. (XLVIII, 13): *Sunt autem sacrilegi, qui publico sacro compilaverunt.*

(14) Sinodus Tricassina, o, Capitul. Ludovici II, in Baluz. T. II, p. 277, e in Mansi, T. XVII, 351 e Appendice del vol. p. 189.

(15) L. c.: *inspectis legibus romanis . . . . invenimus ibi a Justiniano Imp. legem . . . . constitutam*, ec. Questa legge è la L. 13, C. de Episc. di Onorio che pure si trova nel Codice Teodosiano (L. 34, C. Th. de Episc. (XVI; 2), ma non nel Breviario.

(16) Johannis VIII, epist. 108. (Mansi, T. XVII, p. 88): . . . . *sancientibus Joanne papa Romano et Justiniano Imp. scriptum est, spurios satis injuriosos satisque acerbus et nostris temporibus semper indignos esse dijudicamus.* Questo luogo è replicato epist. 129, p. 98. Sono le espressioni della L. 5, C. ad Sc. Orfit (VI, 57).

(17) Joannis VIII, epist. 129, p. 98: *Nonne Joannes papa Romanus et Justinianus inclitus Imperator legem Romanam facientes scripserunt ita? Capitali crimine damnatorum bona non ad lucrum praesidis sed cognatis*

98. — Le opere d' Hincmaro arcivescovo di Rheims, morto nell' 882, sono principalmente ricche di citazioni del diritto romano (18). Queste citazioni sono cavate per la maggior parte dal Breviario (19), alcune dal Codice Teodosiano completo (20) e dall' Epitome di Giuliano. I numeri dei capitoli di quest' ultima opera, citati da Hincmaro, corrispondono perfettamente a quelli delle nostre edizioni moderne (21). — Già abbiamo veduto queste medesime fonti del diritto usate in altre opere, ma Hincmaro solo fa uso della *Collatio* in uno scritto speciale che ha composto sul divorzio di Lotario II re di Lorena e di Terberga.

punitorum reddi oportet. (È Julian. 21, C. 10) *Et alibi*: *Omnibus gradibus cognatorum in hereditate sumenda praeferendi sunt filii*, ec. (È per il senso, Julian. 109, C. 1) — Epist. 163, p. 112: *in secundo Novellarum Justiniani libro ut nemo episcopus aut presbyter aliquem excommunicet antequam causa probetur.* È Julian. 115, c. 15.

(18) Hincmari Opera ed. Sirmond. T. I, II, Parigi, 1645, fol. — Trovasi, vol. IV, appendice, N. IV, l'indizio esatto di tutti questi testi. — Hincmaro (Opp. T. I, p. 637) dice, invocando la Lex Romana: *actio*, *quae ab auctore inchoata est*, *ut ab heredibus peragenda est*; principio che non trovo in verun testo.

(19) Hincmar. T. II, p. 232, cita un luogo del Codice Gregoriano (XIX, 2) che è stato restituito nelle ediz. moderne dell'istesso Codice.

(20) Hincmari, Opp. T. II, p. 318, 319, 320, 326, 327, 328, dove sono citate le L. 8, 16, 26, 29, 30, 31, 34, 41, 47, 38, C. Th. de epis. (XVI, 2) — p. 501, 527, L. I, C. Th. de sent. ex peric. (IV, 17), che manca nei ms. del Breviario, sebbene faccia parte dei cinque primi libri. — p. 785, trovasi ancora riprodotta la L. 41, C. Th. de epis. (XVI, 2) — p. 325 trovasi la falsa Extrava. 3, de episc. jud. (Cod. Theod. e Ritter T. VI, P. 1, p. 348).

(21) Es: Hincmari, Opp. T. II, p. 509: *legalem sententiam Justiniani catholici Imp. quam probat et servat Ecclesia catholica*, *qua constitutione CXVIII*, *capitulo CCCCXLI decrevit*, *ut nemo Episcopus . . . . ipse juste patiatur.* — È testualmente Julian. Const. 115, C. 15, o se si contano seguitamente i capitoli, cap. 441, come indica Incmaro. Qualche volta cita Giuliano sotto i diversi titoli di: *Leges Romanae a Justiniano Imp. promulgatae; liber Constitutionum Justiniani; Lex Justiniani.* — Trovasi (Opp. T. II, p. 501) il luogo seguente: *leges . . . . illud sanciunt*, *ut vilissimis testibus sine corporali discussione credi non debeat.* Qui Incmaro ha seguitato Julian. 83, C. 1: *si vilissimus in judicio productus fuerit*, ec. o anco la L. 21, § 3, D. de testibus: . . . . *sine tormentis testimonio ejus credendum non est.* Ma siccome non fa uso delle Pandette, l' originale di questo luogo pare che sia l'Epitome di Giuliano.

La reina era accusata di delitto contro natura e d'incesto col suo fratello; Hincmaro dice che i due delitti sono stati prevenuti dalla *Lex Romana* nel lib. I, cap. 6, e 7. Qui è fatta evidente allusione alla Collatio; e solo Incmaro, per lieve inavvertenza, ha citato i capitoli 6 e 7, invece dei titoli 5 e 6, non trovandosi queste materie così ravvicinate in verun'altra raccolta di diritto (22). Incmaro è incorso anco in altro errore. Trovando la *Collatio* nel principio del Breviario, prese il tutto per una raccolta di diritto romano di cui la *Collatio* facesse il primo libro. Questa congettura non può mettersi in dubbio, poichè già Incmaro aveva citato il primo di questi capitoli della *Lex Romana*, ravvicinandolo a un luogo del terzo libro di Mosè; ora, nella *Collatio*, questo luogo di Mosè apre precisamente il titolo citato da Incmaro (23). Così pure Incmaro pone al sesto libro del Codice Teodosiano un luogo, che, nei nostri ms. e nelle nostre edizioni, trovasi al quarto libro (24). Di fatti, il suo manoscritto contenente la *Collatio*, dipoi un'altra opera, come le Novelle di Giuliano, dipoi ancora il Codice Teodosiano, prendeva quella per il primo libro, e l'altra opera per il libro secondo della *Lex Romana*; a meno che non si voglia tutto ciò attribuire ad errore del copista.

(22) Hincmarus, De Divortio Lotharii et Tetbergae, Intecrog. 12, Opp. T. I, p. 634. Si duole che il fratello della reina non sia stato posto in giudizio, e aggiunge che debbono essere assoluti o condannati insieme: . . . . *aut in punitione illius legaliter puniatur, sicut in primo libro legis Romanae capitulo sexto de stupratoribus, et in capitulo septimo de incestis et turpibus nuptiis praecipitur*. La *Collatio* tratta del delitto contro natura, Tit. V, *De stupratoribus*, e dell'incesto, Tit. VI, de *Incestis Nuptiis*.

(23) Hincmar. l. c. p. 627: *Et scriptum est in libro Levitici: Qui dormierit cum masculo coitu femineo . . . morte moriantur. Unde et leges Romanae decernunt in capitulis de stupratoribus, quod legens quisque inveniet.* — La legge di Mosè, qui allegata, si trova nella Coll. tit. V, de Stupratoribus, nel principio del titolo.

(24) Hincmar. Opp. T. II, p. 501: *et item in libro sexto, titulo decimo nono, inter alia praecipitur, ut sententia, si sine scripto dicta fuerit, nec nomen sententiae habere mereatur*. Trattasi qui della L. 1, C. Th. de Sent. ex peric. (IV, 17).

99. — In uno scritto di Atto vescovo di Vercelli, composto verso la metà del decimo secolo, trovansi dei frammenti del diritto Giustinianeo cavati dagli Instituti, dal Codice e dall'Epitome di Giuliano (25).

In un processo mosso a Roma, sulla estensione della diocesi di Torsi, oltre il diritto canonico, i vescovi invocarono anco il diritto Romano, ma senza allegare verun testo (26).

Ecco due decisioni notevolissime del concilio di Pavia tenuto nel 1022 sotto il pontificato di Benedetto VIII. Cominciasi dal riportare, che, secondo Giuliano, il prete che contrae matrimonio debba essere incorporato nella curia della sua città, e aggiungono che non è sottoposto a tutti i carichi della curia, ma soltanto a quelli che concernono la sua chiesa (27). — Dipoi è citata una costituzione di Giu-

(25) Atto episc. Vercellensis, epist. ad Azonem episc. in Dachery, Spicil. et nov. T. I, p. 435, 436: *Romani quoque principes . . . quorum legem etiam nobis sacerdotibus in multis convenit observare talia instituta de conjugiis loquentes dedere*: *Sed si qua per adoptionem*, ec. (È il § 2 e § 12, J. de nuptiis I, 10). Dipoi: *Legitur etiam in libro Codicum quod est Romanae legis, ita*: *Nihil aliud sic inducere potest* ec. (L. 26, in f. C. de nupt. V, 4) Finalmente: *Item ex Novella*: *Si qui nefarium*, ec. (Julian. 32, C. 1, 2).

(26) Mabillione, Ann. Ord. S. Bened. T. IV, p. 223.

(27) Concil. Ticinense, a. 1022, in Mansi, T. XIX, p. 347: *quicumque ex clero cum qualibet muliere habitaverit . . . Lege . . . Justiniana aeque deponitur et curiae civitatis cujus est clericus traditur . . . Servient itaque cum filiis patres in curia, id est, curam super his tantum in publico habebunt, quae ad solam ecclesiae utilitatem forensem pertinebunt . . . . serviant foris, id est in publico, ut laici.* — Così nella conferma di Enrico II: *Quod si fuerit, servata Justiniani Aug. aequitate, curiae civitatis tradatur cujus est clericus. Jure etenim manebit miser in curia, quem ecclesiae regula depositum ejecit ab ecclesiae.* Il luogo qui citato è Julian. 115, C. 21. — Ho già riferita questa decisione del Concilio (Vol. I, § 122) come prova della conservazione dell'assetto municipale in Lombardia, ed è anco la più decisiva di tutte. Di fatti non si può veder qui la lettera morta d'una legge il cui significato sia venuto meno, quando si vede la cosa tanto chiara, e anche l'antico diritto arbitrariamente modificato. Il decurionato, che, sotto Giustiniano, poteva essere imposto anche come pena (vedi Vol. I, § 8), allora non aveva più nulla d'oppressivo. Alcune espressioni della costituzione imperiale sulla conferma del canone pare che dassero da intendere che il decurionato avesse conservato il suo carattere, ma non sono altro che figure rettoriche. Il nuovo or-

stiniano che non esiste nè nelle Novelle nè in Giuliano, ma che è stata scoperta e pubblicata da Mirèo (28).

San Damiano († 1072), nel suo ottavo *Opusculum*, intitolato: *De Parentelae gradibus*, cita testualmente diversi luoghi degli Instituti, ma niun paragrafo intero (29).

Una lettera di papa Alessandro II († 1073) contiene un luogo degli Instituti (30).

Le lettere d'Ivone dovrebbero aver qui il loro luogo, ma credo opportuno rimetterle al capitolo seguente dove parlerò delle sue Raccolte del diritto.

II. RACCOLTE DEL DIRITTO.

100. — Le raccolte del Diritto Canonico sono di due specie (31). Le più antiche, che seguitano l'ordine delle

dine delle cose poteva aver in pratica buoni resultamenti. Volevansi principalmente allontanare dal sacerdozio i preti maritati e procurare nel medesimo tempo alla Chiesa dei protettori nella curia; ottenuto una volta questo fine principale, non facevano caso che il mezzo di repressione, cioè mandare alla curia i profughi dal clero, fosse più o meno efficace.

(28) Concilium Ticinense, l. c. p. 350: *Legant denique vel si legere fastidiunt, legentem intelligant Justiniani Aug. viri christianissimi ad Dominicum Praefectum pro Lugdunensibus*, ec. — E la costituzione *de adscriptitiis*, pubblicata per la prima volta da Mirèo in fine del Giuliano (1561) e che, nella maggior parte delle ediz. moderne del *Corpus Juris*, è posta dopo la *Sanctio Pragmatica*. Si trova pure nel Cod. ms. Parigi N.° 4568.

(29) Vedi sopra San Damiano, vol. IV, cap. XXVI. I luoghi degli Instituti citati da lui sono riportati vol. IV, appendice num. IV.

(30) Alexandri II, epist. 38, ad Episcopos, clericos et Judices Italiae (Mansi, T. XIX, p. 966): *seculares leges quas Justinianus Imp. promulgavit de successionibus consanguineorum*, ec. E dipoi p. 697: *hactenus ostendisse subiciat quemadmodum gradus cognationis numerentur . . . numerare debeamus.* È il § 7. J. de Grand. Cogn. (III, 6).

(31) I migliori autori che abbiano scritto sopra questa materia sono: P. Constant. Diss. de Antiquis Canonum Collectionibus, e principalmente: Pet. et Hier. fratrum Balleriniorum, de Collectionibus Canonum, tract. — Queste opere trovansi in Galland, de Collectionibus Canonum, tractatus, e nel primo vol. della ristampa di Magonza (Mog. 1790, 4.°), di cui io mi servo. — Vedi anco Salmon, dello studio de' Concilii e delle loro collezioni. Parigi, 1724, 8°, un frammento postumo della storia del diritto canonico di Spittler (Spittler Sammtlichen Werkew, Stuttgart, 1827, vol. I, p. 271, seg. e A. Theiner,

fonti, cioè dei concilii, hanno per noi poca importanza; poichè si riducono alle fonti canoniche e trascurano il diritto secolare. Ma le raccolte composte per ordine di materie sono al sommo instruttive. Queste raccolte datano dal nono secolo, e nell' undecimo si moltiplicarono talmente, che da quell' epoca sono quasi le sole fonti del diritto canonico di cui si faccia uso. — Le antiche raccolte divennero allora materia di molte compilazioni ed estratti per la maggior parte senza valore. Onde tratterò qui soltanto di quelle che offrono qualche interesse e passerò sotto silenzio quelle che non si distinguono per veruna originalità. La prima di cui mi occupo seguita l' ordine dei concilii; tutte le altre seguitano, almeno in parte, un ordine sistematico.

A. — *Codex vetus Canonum*, in 98 capitoli, con una prefazione: *Beatissimo Silvestro*, ec. (32). Alcuni autori pongono questa raccolta al quinto secolo, e allora non apparterrebbe al mio soggetto; altri le attribuiscono una data più recente (33). Contiene varii rescritti imperiali sulle materie ecclesiastiche, rescritti che non trovansi in altre parti, e alcuni frammenti del Codice Teodosiano (34).

B. — Raccolta inedita divisa in dodici parti e dedicata all' *Archipraesul Anselmus* (35). Questa raccolta fu com-

über Ivo's vermeintliches Decret. Mainz, 1832, 8°). Quest' ultima opera, non ostante la specialità del suo titolo, contiene ricerche nuove e profonde sopra diverse raccolte del diritto canonico.

(32) Pubblicato per la prima volta da Quesnello in fine della Leonis Magni opera, Parigi, 1675, 4° T. II, e dipoi nelle ed. moderne delle opere di Leone. Su i ms. di questa raccolta, vedi Constant. l. c. § 88, p. 87. Ballerinii ad Dissert. Quesnelli, l. c. p. 794. Io ne conosco due a Vienna (Ms. j. Canon. n. 42 e n. 39; uno è dell'ottavo l'altro del nono secolo).

(33) Constant. l. c. § 74, p. 77. Ballerinii ad Dissert. Quesnelli, l. c. p. 793.

(34) Gli rescritti staccati si trovano cap. 14, 16, 19, 25, 26, 27, 28. — Il cap. 54: *Leges ex corpore Codicis Theodosiani de fide catholica*; contiene quattro frammenti del Codice Teodosiano: L. 2, C. Th. de Fide Cathol. (XVI, 1), L. 2, C. Th. de his qui super relig. (XVI, 4) L. 6 e L. 62, C. Th. de Haereticis (XVI, 5).

(35) La prefazione comincia così: *Magnifico . . . Archipraesuli Anselmo . . . Laudabilis providentiae vestrae*, ec. Il primo squarcio è intitolato:

posta in Italia; il che ricavasi da varii luoghi che si riferiscono particolarmente a esso paese; dall'assenza totale dei Capitolari, meno due frammenti (36); e finalmente dall'uso esclusivo del diritto giustinianeo. Ammessa questa supposizione, rimane da scegliere fra tre arcivescovi di Milano che hanno portato il nome di Anselmo. Il primo viveva nel principio e il secondo alla fine del nono secolo, il terzo alla metà dell' undecimo. Questo è evidentemente troppo moderno, poichè abbiamo diversi manoscritti della presente raccolta del nono e decimo secolo; il primo per lo contrario sarebbe troppo antico perchè la presente raccolta contiene varii frammenti del falso Isidoro e due costituzioni di Lotario (37). Il secondo Anselmo è dunque quello a cui l'opera ha potuto esser dedicata, il che ne pone la redazione fra l'883 e l'897 (38).

101. — Sembra che questa raccolta sia stata divolgatissima e in uso per lungo tempo, come provasi da vari manoscritti (39) che ne sono evidentemente estratti, e da una

Quod Simon Petrus verae fidei, ec. — Vedi sopra questa raccolta: Constant, l. c. § 169, 170. Salmon, l. c. p. 2, Ch. 1. Lebeuf, Histoire de l'Acad. des Ins. T. XVIII, Paris, 1753, 4.°, p. 346. Ballerinii de coll. Can. P. 4, C. 10. Tiraboschi, Lett. Ital. T. III, lib. 4, C. 7, § 36, e le aggiunte della seconda ed. Theiner, p. 10-14. — I ms. conosciuti di questa raccolta, sono, quello della Sorbona, num. 841, quello di Modena e quello di Vercelli. Esiste nel Vaticano una copia moderna del ms. di Modena con due brevi frammenti d'un ms. antico (Cf. Sarti II, 189). Io mi sono servito d'un ms. completo e molto bello, che appartiene alla biblioteca di Metz. — La nostra raccolta si trova ancora in un ms. della biblioteca di Bamberga, P. I, 12, in fol. il cui testo, meno alcune varianti, concorda perfettamente col ms. di Metz. (Schrader, prodromus, p. 150-152).

(36) La raccolta di Anselmo, vescovo di Lucca, composta certamente in Italia, contiene, è vero, i capitolari. Ma sarebbe difficile allegare una raccolta fatta in Francia, nella quale mancassero i Capitolari; perciò la loro mancanza rivela l'origine italiana, quando la decisione è fra la Francia o l'Italia.

(37) I Capitolari di Lotario si trovano nel settimo libro, tra i frammenti del diritto Romano, cap. 126 e cap. 138.

(38) Sopra queste quistioni, vedi principalmente Ballerino, L c. § 6, 7, 8.

(39) Es: Due ms. della biblioteca di Bamberga: P. I, 9 in fol. e P. I, 10 in 4.° Tutti i luoghi del diritto romano vi sono stati omessi.

citazione enimmatica della più antica raccolta delle decretali, che si spiega riferendola alla nostra raccolta (40).

Quest' opera ha per noi molta importanza per cagione dei molti frammenti del diritto romano che contiene. Questi frammenti trovansi in quasi tutte le parti della raccolta (41), posti in fine di ogni parte e separati dalle altre fonti. Il redattore si è servito degli Instituti, del Codice, di Giuliano e del testo completo delle Novelle, ma non ha fatto uso delle Pandette. Cita ordinariamente gli Instituti secondo i numeri del libro e del titolo (42). Dà spesso i frammenti del Codice con le loro iscrizioni, qualche volta indica anco i numeri del libro e del titolo, ma di raro la rubrica (43). Vedesi un frammento del Codice con una lunga aggiunta la cui autenticità è molto incerta (44). L' Epitome

(40) Il C. 2, + de Praebendis, si trova pure nella Coll. Ant. 1, segnato cap. 2, de praebendis (III, 5), ma con questa iscrizione enimmatica che Boemero, fra altri, non sapeva come spiegare: *In corpore Canonum Parte V ex Novellis*. Ecco il senso di tale inscrizione: il luogo è preso dalla Collectio Anselmo dedicata P. 5, la quale era stata cavata da Giuliano. Ora questo luogo esiste nella nostra raccolta, P. V, cap. 194, ed è tolto da Giuliano, Const. 5, cap. 2 (Nota di Biener).

(41) Le parti 8, 9 e 10 sono sole che non ne contengano veruno; la parte 7 è più ricca d' ogni altra. In alcuni libri i capitoli del diritto romano hanno numeri particolari, secondo i quali io gli cito.

(42) Es: P. 7, frammenti del diritto Romano, cap. 3: *ex eo lib. I, Inst. tit. 3. Summa divisio de jure personarum . . . aut libertini sunt.* È il tit. J. de jur. pers. (I, 3).

(43) Es: P. 7, cap. 35 dei frammenti del diritto romano: *ex libro VIII, cod. tit. 4, I, VII, imp. valent. theod. et arcad. aaa ad marsianum com. rer. priv. Si quis . . . compellatur. Datum XVII, kl. jul. triberi timasio et promoto css.* È la L. 7, C. unde vi (VIII, 4). — P. 11, primo frammento di diritto romano: *de feriis I, VI, impp. valent. theod. et arcad. albino papa. omnes dies . . . . exactio d. IV, Jd. aug. romae imasio et promoto conss.* È la L. 7, C. de feriis (III, 12).

(44) P. 7, cap. 36 dei frammenti di diritto romano: *ex libro VII, cod. tit. 38: qui percussorem ad se venientem ferro repulerit non habentur homicida quia defensor propriae salutis videtur in nullo peccasse. Et qui ad possessionem alienam violentus advenerit cum multitudine congregata si aut ipse aut aliquis ex eodem numero casu dum pellitur violentia occisus fuerit is qui pro necessitate hoc fecit a metu poenae liber habeatur. Datum VIIII kl. oct. just. opimo.* (Questo testo è pur quello dei ms. di Metz e di Bam-

di Giuliano è sempre appellato *Novella*, e i numeri dei capitoli sono talvolta i medesimi, talvolta quasi i medesimi di quelli delle edizioni moderne (45). Il testo delle Novelle non è stato citato che una sola volta (46). Vi si trova (47) anco la costituzione di Giustiniano *De Adscripticiis* (48).

102. — C. — Regino, abate di Prüm (+ 915) nella celebre raccolta di cui è autore (49), ha riportati vari frammenti del Breviario. Cita anco due frammenti di Giuliano, non secondo il testo originale, ma secondo la Raccolta dei Capitolari di Ansegi (50).

D. — Abbo, abate di Fleurì (+ 1004). La sua piccola raccolta composta di 52 capitoli, contiene un frammento

berga). — Il principio è cavato dalla L. 3, C. ad L. Corn. de sic. (IX, 16), il seguito non esiste testualmente in veruna fonte conosciuta, ma il senso sembra tolto dalla L. 2, C. Th. ad L. Corn. de sic. Il luogo intero trovasi, a parola, nell'*edictum Theodorici*, art. 15 e 16, meno l'iscrizione e la sottoscrizione, che probabilmente sono state aggiunte ad arbitrio. Così l'origine di questo luogo rimane tuttavia incerta.

(45) Es: P. 1, cap. 129: *de ordine patriarcharum*: *ex novella lege romana*, *lib. I*, *Kap. D. VIII*, *papa . . . . archiepiscopus*. È Giuliano, Const. 119, C. 2 o cap. 507. — Altrove leggesi; *ex novellis* (o *novella*) *legis romanae*, o *ex libro novellae*. Qualche volta anco il numero della Costituzione è indicato; es: P. 2, cap. 291: *ex primo libro novellarum*, *Kap. XXV*, *constitutione VI*, *haec constitutio . . . episcopum*. È Giuliano, Const. 6, C. 1, o cap. 24.

(46) P. 7, cap. 24 si trova la Novella 143 (de muliere raptum passa) di cui Giuliano non ha fatto l'estratto. Oltre l'iscrizione completa, vi si vede pure una sottoscrizione conforme a quella dell'ed. di Cujaccio, solo invece di a. XXXVI, vi si legge, anno XXXVII.

(47) P. 7, cap. 5, dei frammenti del diritto Romano: *de ascript. et colono. Imp. Just. Aug. Dominico praefecto. Docuerunt . . . . ligdinensium . . . Id. April . . . . anno XIIII, austino consule*. Sopra questa costituzione, vedi il § 99.

(48) Avevo indicato altri luoghi delle Novelle di Giuliano e del Codice; ma ho riconosciuto dipoi che quei luoghi erano cavati non dalle fonti, ma dagli scolii sopra Giuliano pubblicati da Mireo. Queste indicazioni inesatte sono tolte nella pres. ed. vedi, Vol. IV, appendice num. IV.

(49) Reginonis Abb. Prumiensis libri duo de ecclesiastica disciplina, ed. Baluz. Parigi, 1671, 8.°; Cf. Spittler § 12. L'opera comincia così: *Inprimis inquirendum est*, ec.

(50) Regino lib. I, C. 360, 361, che sembrano tolti da Giuliano, Const. 7, C. 1, 2, sono realmente tolti ai Capitul. lib. II, c. 29, 30.

del Breviario e diversi frammenti di Giuliano, citati in parte secondo i numeri de' capitoli (51).

E. — Raccolta manoscritta divisa in nove libri, e composta, verso il nono o decimo secolo; contiene fra altre cose dei frammenti di diritto Giustinianeo (52).

F. — Burcardo di Vormazia (÷ 1025). La sua raccolta non contiene che piccolissimo numero di frammenti del diritto romano, cavati dal Breviario e da Giuliano (53).

103. — G. — Anselmo vescovo di Lucca (÷ 1086). La sua Raccolta, divisa in tredici libri, non è mai stata stampata; è molto celebre ed è stata spesso citata dai compilatori che hanno scritto dopo di lui (54). Il diritto giusti-

(51) Abbonis Floriacensis Coll. Canonum, stampato in Mabiglione, Vetera Analecta, ed. 2.ª, Parigi, 1723, fol. p. 133-148; Cf. Spittler, § 13.

(52) Ballerin. P. 4, C. 18, § 6, cavato dal Cod. ms. Vatic. num. 1349. Il primo libro tratta, *De ordine Clericorum vel ordinatione*. Io non ho mai veduta questa raccolta.

(53) Burchardi Wormaciensis Decretorum libri 20, Parigi, 1549; 8.° La prefazione comincia così: *A multis sane diebus*, ec. — Dumoulin, nella prefaz. dalla sua ed. del decreto d'Ivone, pretende che questo ms. non sia che un estratto d'un'opera di Burchardo, divisa in dodici libri, e che proponevasi di pubblicare. Forse questo è un abbaglio di Dumoulin. — Sul carattere ed importanza della raccolta di Burcardo, vedi Spittler § 14. La nota posta per errore in fine di questo paragrafo appartiene al § 16, e quella del § 16, appartiene al § 18. — Vedi pure Theiner, p. 13-14; e principalmente: *S. Anselmi . . . epistola . . . nunc primum vulgata*, *acc. in decretum ms. S. Anselmi . . . animadversiones Mich. Ang. Monsacrati*, *Lucae*, 1821, 8.° (L'autore voleva fare una nuova ed. di questa raccolta).

(54) Ecco come comincia: *In trin. nom . . . inc . . : hujus libri series quem sanctus ex Italia Anselmus quique pontifex Lucanae fuit ecclesiae . . . carpsit ex toto canonum patrum sanctorum corpore*; ec. — Si può consultare Ballerinii, l. c. P. 4, C. 13. Tiraboschi, Lett. Ital. T. III, lib. 4, C. 2, § 29. Baluz ad Augustin. de emend. Grat. ed. 1672, praefat. e p. 641. Spittler § 15, 16. — Vi sono a Roma sei ms. di questa raccolta; uno a Polirone e uno a Milano (Baller.n. l. c. Sarti P. 2, p. 191-194. Montfaucon; Bibl. ms. p. 507). Io mi sono servito di due ms. della bibl. di Parigi (num. 1444 e ms. di San Germano, num. 9392, o secondo gli antichi numeri 765, 766. Vedi Baluz. l. c.) Questi ms. sono moderni e in gran parte copie di quelli di Roma. L'antico ms. di San Germano è perduto da molto tempo. — Augustinus si è servito di questa raccolta ne' suoi lavori sopra Graziano, il che senza dubbio ha dato luogo all'errore di quelli che ne lo tengono come editore.

nianeo e anco il diritto anteriore, cioè gli Instituti (55), il Codice, Giuliano (56), il testo completo delle Novelle (57), e qualche volta ancora il Codice Teodosiano originale (58), veggonsi citati in questa Raccolta. Non vi si trova traccia nè delle Pandette nè del Breviario. I frammenti del Codice Giustinianeo e del Codice Teodosiano, sono accompagnati dalle loro iscrizioni e sottoscrizioni, ma senza indicazione della fonte originale (59). Anselmo cita pure delle costituzioni che io non trovo in veruna raccolta conosciuta (60).

(55) Es: Anselm. Luc. lib. 5, cap. 55: *Justiniani Imperatoris lib. Institutorum II. Nullius autem sunt res sacrae . . . qui aliquid in muros deliquerint.* Sono i § 7-10, J. de div. rerum (II, 1).

(56) Es: Anselm. Luc. lib. 6, C. 3: *Ex Novella Justiniani Imperatoris.* È Giuliano, Const. 115, C. 2.

(57) Anselm. Luc. lib. 6, C. 4, è la Novella 6, pr. e C. 1, secondo la Vulgata. — Lib. I, C. 93, il principio della Novella 6. — Lib. I, C. 92. — È la Nov. 132. — Lib. 7, C. 205-210, trovasi riprodotta la Nov. 5, ma con una traduzione particolare che ho pubblicata nella Zeitschrift für Geschichtl. Rechtswiss. Vol. II, p. 128, seg. — Augustinus (opp. II, p. 269, 379) cita più volte Anselmo, ma le sue citazioni non s'accordano con le mie, es: per la Nov. 6 (Ans. lib. I, C. 50) e per la Nov. 132 (Ans. lib. I, C. 8). Così sembra che le divisioni non sieno le medesime in tutti i ms.

(58) Anselm. Luc. lib. 4, C. 14-17, contengono le L. 16, 26, 29, 30 C. Th. de episc. (XVI, 2), che non sono nè nel Breviario, nè nel Codice Giustinianeo. — Lib. 4, C. 13 è la L. 8, C. Th. eod. che si trova anco in Giustiniano, L. 1, C. 7. eod. — L. 3, C. 109, è un frammento della falsa L. 3, C. Th. de episc. judic. (ed. Ritter, T. VI, P. 1, p. 348).

(59) Es: Anselm. Luc. lib. 2, C. 3: *Impp. Valentinus et Valens Augusti ad Julianum Comitem Orientis. Si clericus . . . . erogari.* È la L. 2, C. de episc. aud. (I, 4).

(60) Anselmi Luc. lib. I, C. 94: *Imp. Constantinus in privil. quod Ecclesiae Romanae contulit inter caetera. Justum quippe est ut ubi lex sancta . . . et rebus diversis eas ditavimus.* (Si tratta probabilmente della falsa costituzione in Anastasius vit. Pontif. ap. Murator III, 1, p. 104, quantunque le espressioni non sieno affatto le medesime. Vedi anco Haubold, Monum. Legalia, p. CXIII, num. CXXIX). — Lib. 3, C. 106: *Victores Valentinianus et Marcianus semper Aug. Deo amabili Synodo inter caetera. Licet plurimarum rerum publicarum nobis sit remorandi necessitas . . . . Sanctitati hoc placeat.* — Lib. 12, C. 31: *Hormisdae Justinus Imperator. Sacratissimo ac beatissimo Archiep. almae urbis Romae et Patriarchae Hormisdae Justinus Imp. Scias affectu nobis pater religiosissimae quod diu summis studiis occultabatur patefactum et antequam advenerint qui a nobis destinati sunt, quod Johannes vir beatissimus antistes novae Romae nostrae cum clero vobis*

Poco dopo la morte di Anselmo fu fatto un estratto della sua opera, nel quale le citazioni del diritto romano sono in gran parte riprodotte (61).

104. — H. — Raccolta manoscritta che sembra egualmente appartenere all' undecimo secolo (62). Non contiene che alcuni frammenti dell' Epitome di Giuliano, attribuiti in modo singolarissimo all' imperatore Teodosio (63).

I. — Raccolta manoscritta dell' undecimo secolo, divisa in cinque libri, e che, dicesi, contiene frammenti di diritto romano (64).

consentiunt, nullis variantis ambiguitatibus, nulli divisi discordiis. Scias libellum ab eo scriptum quem afferendum judicaveras. Negatum est ab eis inter divina mysteria memoriam in posterum fieri Acatii praevaricatoris quondam hujus urbis episcopi, nec non et aliorum sacerdotum, qui vel primi contra statuta venerunt apostolica, vel successores erroris facti sunt, et nulla usque ad ultimum diem sunt poenitentia correcti. (Questo testo esiste già nelle raccolte dei concilii stampati, Labbe IV, 1491; Mansi, VIII, 456; e nelle raccolte dei canoni più antichi ed inediti. Ballerin. II, 12, § 4, N. 161 e III, 5, sect. 5, N.° 89).

(61) Ms. della mia biblioteca proveniente da quella di Meermann. Cf. Theiner, p. 58-61. L'ultimo testo raccolto è lib. I, cap. 125, Urbanus ad Gebhardum, dell' anno 1089, poco dopo la morte di Anselmo (Cf. Ballerin. p. 670).

(62) Si può facilmente distinguere questa raccolta da quelle del medesimo genere, per la prefazione che comincia così: *Cum operis hujus necessariam . . . collectionem . . . . inspexeris*, ec. Ballerin. P. 4, C. 18, § 7, dà la descrizione d' un ms. del Vaticano (Ms. Palat. num. 584). — Io posseggo un ms. dell' undecimo secolo, ma nel quale mancano i lib. 2, 7, 8, 12, e una parte del lib. 11. — Ho consultato inoltre un ms. completo della bibl. di Bamberga (P. I, 13). Biener ne ha trovato a Vienna un bel ms. dell' undecimo secolo (Salisb. 313, ora 2136).

(63) Lib. I, C. 75: *ex novellis theodosii, cap. xxv.* È Julian. const. 6, C. 1, o contando di seguito i capitoli, Cap. 24. — Lib. 10, C. 64: *ex Novellis Theodosii.* (Bamberg. *ex dictis Theodosii*). Cioè Julian. Const. 122, C. 1. — Lib. 10, C. 223: *ex novellis Theodosii, capit. CCCCXL* (Bamberg, *ex libro novellarum capitulo CCCXL*). Julian. const. 115, C. 15 o cap. 441. — Oltreciò trovasi in principio del nono libro: *ex Novellis legis romanae. Canon grece latine regula nuncupatur*, ec. — Ma nel fatto è cavato da Isidor. Orig. VI, 16. — Forse l' autore di questa raccolta aveva un ms. del Breviario immediatamente seguitato dall' Epitome di Giuliano, che averà preso per continuazione alle novelle del Breviario. Così si spiegherebbero queste false citazioni.

(64) Ballerin. P. 4, C. 18, § 4, che parla del ms. Vatic. N.° 1339. La

K. — Raccolta manoscritta del cardinale Deusdedit, composta sulla fine dell' undecimo secolo e divisa in quattro libri (65). Vi si trovano frammenti del diritto giustinianeo.

L. — Raccolta manoscritta della fine dell' undecimo secolo, divisa in quindici libri, conosciuta sotto il nome di *Collectio Caesaraugustana* (66). Contiene frammenti degli Instituti, delle Pandette, del Codice e di Giuliano. I frammenti delle Pandette sono cavati dal *Digestum vetus*, eccettuato un solo titolo cavato dal *Digestum. Novum.* La maggior parte sono citati dal numero del titolo (67), alcuni con l' iscrizione completa (68). La medesima osservazione si applica ai frammenti del Codice (69).

prefazione comincia con queste parole: *In Christi nomine . . . omnia dilectissimi fratres*, ec. — Un altro ms. di questa raccolta esiste a Montecasino, N.° 216 (Notizia comunicatami da Blume).

(65) Ballerin. P. 4, C. 14. Zaccaria de duabus antiquis canonum collectionibus P. 2, in Galland, l. c. T. II, p. 743. — Spittler, § 18 e la nota posta per errore sotto il § 16. Ecco le prime parole della prefazione: *Beatissimo... Victori tertio . . . Novit beatitudo vestra*, ec. — Ho già citato, Vol. I, § 45, un luogo notevolissimo di questa raccolta.

(66) Ballerin. P. 4, C. 18, § 11, fa la descrizione di due ms. romani di questa raccolta. Il ms. di Saragossa, dalla quale questa raccolta prende il suo nome, ha servito ad Augustinus (vedi per es: De Emend. Gratiani, l. 5). Io ho consultato due antichi ms. di Parigi, ms. 3876, 3875, de' quali il primo ha 108 fogli e secondo il quale io cito. — Il primo libro comincia così: *Augustinus in 2 libro de ordine, ad discendum dupliciter ducimur auctoritate atque ratione*, ec. — La data di questa raccolta non è incerta, poichè non contiene veruna Decretale posteriore a Urbano II che fu papa dal 1088 al 1099. — Ignorasi in qual paese sia stata composta.

(67) Es: fol 72: *pandectarum lib. XXIII, Tit. 1, In sponsalibus . . . desideratur.* È la L. 7, § 1, D. de spons. (XXIII, 1).

(68) Questi frammenti sono quattro: fol. 4: *Proculus lib. III, epist. Licet his qui . . . debeat.* È la L. 12, D. de off. praes. (I, 18). — Ibid.: *Paulus, lib. I, quaest. si de interpr . . . consuetudo.* L. 37, D. de legibus (I, 3) — fol. 10: *Ulpianus fideic. lib. IIII. In rebus . . . visum est.* L. 2, De const. princ. (I, 4) — Ibid.: *Julianus lib. IV, dig. Non omnium . . . potest.* L. 20, De legibus (I, 3). — Trovasi fol. 72 una iscrizione incompleta: *Ulp. in Dig.* È la L. 30, D. de R. J.

(69) Es: fol. 4: *Codicum lib. 8, cap. 52, tit. 1, consuetudo praecedens.... praeses provinciae.* cavato dalla L. 1, C. quae sit longa consu. (VIII, 53). — Fol. 45: *Imp. Just. Aug. Demostheni pp. praetori. Sancimus res ad venerabiles . . . sopitis optineri.* L. 22, C. de sacros eccl. (I, 2).

105. — M. — Raccolta manoscritta dell'undecimo secolo divisa in tre parti (70). Questa raccolta ha ciò di particolare che è divisa secondo la natura delle fonti. La prima parte comprende le Decretali ordinate secondo le date; la seconda le decisioni de' concilii, e la terza i frammenti dei Padri della Chiesa, del Diritto Romano, ec. disposti per materie. Questa raccolta pare della medesima epoca che la precedente, non vi si trovando veruna decretale posteriore a Urbano II, e tale circostanza è decisiva, poichè le Decretali vi sono riportate secondo l'ordine cronologico.

Il diritto romano occupa in questa raccolta un luogo più importante che in tutte le altre di cui ho parlato. Gli Instituti, le Pandette, il Codice e Giuliano sono stati spogliati. Le Pandette sono citate secondo il numero del libro e del titolo (71). Il *Digestum Vetus* ha fornito un gran numero di frammenti, il *Novum* uno solo (72), e l'*Infor-*

(70) La prefaz. comincia così: *Quoniam quorundam Romanorum decreta pontificum.* — Trovasi la descrizione di questa raccolta secondo un ms. del Vaticano, in Ballerin. P. 4, C. 18, § 2. — Io ho consultato quattro ms. di Parigi, N. 3858, 3858*a*, 3858*b*, 4282, ma mi sono principalmente servito del primo. — Esiste un bellissimo ms. di questa raccolta alla bibl. reale di Berlino, Num. 197 dei ms. latini, e non Num. 104 come cita Theiner, p. 18. Sulla prima pag. trovasi il titolo seguente, d' una scrittura più moderna del ms.: *Liber Monast. b. M. Virg. in lacu in quo continentur modus de observatione sinodi. Item liber canonum* Ivonis, *de ordine regularium B. Aug. Carnotensis ep. ex sententiis summorum pontificum et generalium consiliorum atque sanctorum patrum in unum collectus distinctus* in decem libris. (Parlerò più sotto di questa divisione in dieci libri). Trovasi dipoi, fol. 1-18, una tavola dei capitoli; fol. 19-22, *ordo celebrandi consilii*; fol. 23-24 una nota dei pontefici fino a papa Urbano II e continuata da altra mano fino a papa Adriano IV († 1154); fol. 24-28: *Prologus sequentis operis. Exceptiones ecclesiasticarum regularum*, ec. Cioè la prefaz. d'Ivone) fol. 28. *Explicit prologus primus. Item prologus sequentis operis. Quoniam quorundam Romanorum decretalia pontificum*, ec. Cioè la prefaz. della raccolta; per ultimo, fol. 29-189, l'opera. — Theiner, p. 17-26, p. 63-80, parla di questa raccolta di cui pubblica la prefaz.; parla pure d' un ms. incompleto della bibl. di Vienna (dal lib. 3, T. 22, è un codice teologico 355, in fol.) per ultimo esamina qual uso Graziano abbia fatto di questa raccolta.

(71) Es: Tit. de conjugatis: *pandectarum lib. XXIII, titulo I ex eodem. In sponsalibus*, ec. È la L. 7, § 1, de spons. (XXIII, 1).

(72) *Al.* tit. de off. et causis laicorum, si trova la L. 15, § 1, D. de usurp. (XLI, 3).

tiatum nessuno. Quanto alle Costituzioni Imperiali, il luogo che occupano nel titolo del Codice è ordinariamente indicato (73). Le iscrizioni sia delle Pandette, sia del Codice non si trovano riportate in veruna parte. Giuliano è citato sotto nome di *Novellae* e secondo il numero delle Costituzioni, non secondo quello dei capitoli (74). Il redattore della nostra raccolta ha spesso fatto uso del testo e del commentario del Breviario, principalmente citando frammenti di Paolo e qualche volta ancora del Codice Teodosiano (75). Ha pure consultato la raccolta dei Capitolari di Benedetto Levita (76).

106. — N. — Ivone che studiò nel monastero di Bec, sotto Lanfranco (77), divenne vescovo di Chartres nel 1090, e morì nel 1115 (78). Oltre le due raccolte di cui è autore, le sue lettere hanno pure molto interesse per noi (79).

Queste due raccolte differiscono totalmente per l'esten-

(73) Es: Tit. de scriptis autenticis: *Codicum lib. VIII*, *Cap. LII, titulo I. Consuetudo praecedens*, È la L. 1, C. quae sit longa cousu. (VIII, 53). — Tit. de officiis et causis laicorum: *codicum lib. III cap. XXII*, *tract. XX*, *non servum . , , . perspicis.* (Invece di *tract.* gli altri ms. leggono *Cap.*) È la L. 20, C. de rei vind. (III, 32).

(74) Es: Tit. de conjugiis: *Novellarum constitutio XXXII*, *cap. III*, *si quis cum muliere . . . . procreati.* — È Julian. const. 32, C. 3.

(75) Es: Tit. de appellationibus: *excerpta de legibus theodosianis quas interpretatur paulus*, *cap. XXXV. Propter superfluam . . . . computetur.* È l'interpr. Pauli V, 33, § 1.

(76) Es: Tit. de off. et causis laic.: *lib. VII*, *cap. CCVII. si servi . . . . majestati.* È il capitul. lib. 7, C. 208.

(77) Vol. I, § 135, not.

(78) Fra le opere composte sopra Ivone e i suoi scritti, notasi: Hist. Lit. della France, T. X, p. 102; Gallia Christ. T. VIII, p. 1126; e principalmente Ballerin. P. 4, C. 16, Vedi anco Spittler, § 20; Grandi e Tanucci nella loro polemica sulle Pandette hanno dato dei particolari sopra Ivone e le fonti di cui si è servito, ma questi particolari per la maggior parte sono di poca importanza.

(79 Vi sono due ed. della Pannormia: 1, Basil, 1499, 4° (Liber Decretorum sive panormia) 2 (Lovan. 1557, 8°) lo cito secondo la prima. La Pannormia non trovasi nelle opere complete d'Ivone. — Vi sono pure due ed. del Decreto; 1 (Decretum Ivonis, Lovan. 1561, fol. 2) Opere complete, Parigi, 1647, fol. P. 1, 2. — Io cito sopra la seconda. — Queste lettere sono state più volte ristampate, io mi sono servito della ed. delle opere complete.

sione e la disposizione delle materie. La più breve è conosciuta sotto il nome di *Pannormia*, la più diffusa sotto quello di *Decretum*; la prima contiene otto libri, la seconda diciassette. È stata spesso attribuita ad altri autori la prima di queste raccolte che si prendeva per un compendio del Decreto fatto posteriormente a Ivone. Antiche testimonianze relative a simili estratti hanno dato luogo a tale opinione. Così si narra che Ugo di Scialone abbia estratta l'opera d'Ivone e ne abbia fatto un compendio manuale (80). — Un altro autore antico dice che Aimo di Scialone abbia composto un estratto della Pannormia d'Ivone (81); ma è scrittore ignoto quello che primo ha compendiato la Pannormia d'Ivone e l'ha divisa in dieci libri (82). Aimo di Scialone ha preso questo estratto per l'opera originale, e

(80) Vicentinus Bellovac. Spec. Histor. XXVI, 84: *liber decretorum Ivonis . . . qui, quoniam ipse quoque non parvae quantitatis, non est facile portatilis, Hugo Catalaunensis ex eodem volumine abbreviato libellum portatilem legitur composuisse, qui et ipse apud nos est. Et* Summa decretorum Ivonis *appellatur.* — Theiner, p. 50, 51, dice che un estratto della Pannormia di Ugo esista sotto il titolo di: *Summa decretorum Ivonis*, alla bibl. di Berlino, Cod. lat. num. 106, in 4°; ma il ms. di Berlino ha per titolo: *Incipiunt collectiones canonum Ivonis Carnotensis epi.* Nè può esser nemmeno l'opera di cui parla Vincentius, poichè la raccolta d'Ivone di cui Ugo ha fatto l'estratto non era portatile, e questa indicazione conviene al Decreto e non alla Pannormia. Si potrebbe piuttosto attribuire a Ugo l'estratto del Decreto d'Ivone di cui Theiner descrive due ms. p. 55-58. — Cramer pretende che l'opera di Ugo esista alla bibl. di Vienna, j. can. 84, in 4°; ma Theiner, p. 50, dice che questo ms. sià altra opera inedita d'Ivone e non una Coll. Canonum.

(81) Albericus trium Fontium ad a. 1151 in Leibnit. Access. histor. T. II, p. 320: *electus est in episcopum* (*Catalaunensem*) *Haimo archidiaconus vir nobilis et religiosus de Basochiis qui fecit enchiridion in decretis secundum Pannormiam Yvonis Carnotensis.*

(82) Theiner. p. 31-39. Ha trovata quest'opera in un ms. di Vienna, jus. can. num. 91, in 4.° Questo ms. contiene prima la prefaz. d'Ivone, dopo un altra prefaz. ristampata da Theiner, in cui l'autore dice espressamente che il suo lavoro sia un estratto della raccolta d'Ivone. Theiner pone la composizione di quest'opera all'anno 1130 o 1131, e l'attribuisce, non senza verosimilitudine a Ildeberto Senamonense; aggiunge poi, p. 37, che potrebbe essere la raccolta originale d'Ivone e spiega così la menzione dei *decem libri* che porta il titolo del ms. di Berlino, Coll. trium partium (§ 105); ma s'inganna quando attribuisce questo titolo all'autore medesimo del ms. Vedi § 105.

ne ha fatto un ristretto, di cui parla Alberico (83). — Ora queste antiche testimonianze si riferiscono tutte al medesimo scritto? ciò non si potrebbe determinare con certezza. Se si consideri la Pannormia come questo estratto, si spiega naturalmente la sua origine e i suoi rapporti col decreto; ma tale supposizione è distrutta dalle medesime testimonianze allegate. Così Alberico nomina la Pannormia come originale dell'estratto, e attribuisce quella a Ivone. D'altronde ognuna di queste raccolte, il Decreto e la Pannormia, hanno la medesima prefazione (84), e il nome d'Ivone è ripetuto in ognuna di esse (85). Non si può dunque dubitare che Ivone abbia composto queste due opere (86); ed io credo anco poter ispiegare la loro origine.

107. — Se si confrontino queste due raccolte, vedrassi che il Decreto è molto più completo della Pannormia, e molto più ricco di frammenti del diritto Romano. La Pannormia per lo contrario non contiene che pochi brani che non si trovano nel Decreto, e forse anco queste differenze provengono dal cattivo stato del piccolo numero de' manoscritti che rimangonci del Decreto. La divisione e disposizione delle materie vi sono pure molto diverse. Sembra dunque che la Pannormia sia meno un ristretto del Decreto, che il Decreto una ricomposizione della Pannormia intrapresa sopra un piano molto più vasto ed arric-

(83) Theiner, p. 51-55, secondo il ms. di Parigi, num. 4377, di cui la prefazione stampata da Theiner comincia così: *Haimo dei gratia id quod est*. Più sotto leggesi: *Ivo Carnotensis . . . de praetaxatis canonum regulis quodam capitula ordinavit, et ad minimum decem librorum laudabili redegit compendio. Sed quoniam ille liber immensus est. . . . temptavi ego summarium illius facere, et ejus volumen in libellum redigere manualem*, ec. Così si vede come Haimo abbia preso l'estratto diviso in due libri per l'opera originale d'Ivone e così si spiega come Alberico ne abbia creduto Aimo primo abbreviatore.

(84) La prefazione comincia così: *Exceptiones ecclesiasticarum regularum*. Vedi sopra, § 49.

(85) Ballerin. P. 4, C. 16, § 7.

(86) Vedi Spittler, § 20; Baluzii praef. ad ant. Augustinum de emend. Gratian. § 21, 24.

chita da molte aggiunte. Eccone, secondo me una prova decisiva. Se si paragonino queste due raccolte a quella descritta (§ 105), non vi si scorge veruna somiglianza con la Pannormia, ma una analogia palpabile col Decreto. Serie intiere di frammenti cavati dal diritto Romano appariscono nelle due collezioni precisamente col medesimo ordine (87) La disposizione delle materie presenta la medesima analogia. La raccolta descritta § 105, ha verso la fine un capitolo unicamente destinato alle materie giuridiche, intitolato: *De officis et causis laicorum*. Ora il medesimo capitolo trovasi col medesimo titolo nel decimosesto libro del Decreto. Simile concordanza non può essere accidentale e bisogna necessariamente che una delle due raccolte abbia servito di modello all' altra.

Ecco la spiegazione che mi sembra più naturale. Ivone compose primamente la Pannormia; nella medesima epoca fu pubblicata senza dubbio un'altra raccolta molto più estesa, circostanza che impegnò Ivone a fare il suo Decreto in parte secondo la Pannormia, e in gran parte secondo l'altra raccolta. Così si spiegano a un tempo le rassomiglianze notate e il motivo che determinò Ivone a componere due raccolte di diritto. Di fatti bisogna ammettere, tanto l' analogia è patente, che il Decreto d' Ivone ha servito di modello alla raccolta descritta nel § 105, o reciprocamente, ma la raccolta § 105, è divisa secondo la natura delle fonti, ordine semplice e rozzo, mentre che il Decreto è eseguito sopra un disegno sistematico molto più elaborato. Tutto ne induce dunque a credere che il Decreto d'Ivone sia l'ultimo in data, e sia imitazione dell'altra raccolta.

(87) Es. in Ivone, Decret. XVI, 60-195: di questi 136 capitoli 114 sono frammenti di diritto romano, cavati da varie fonti e disposti in ordine arbitrario. I medesimi frammenti con la medesima disposizione si trovano pure nella raccolta descritta al § 105, Tit. de off. et causis laicorum a eccezione di quattro frammenti di Giuliano e d' un frammento delle Pandette riportati da Ivone.

108. — Le due raccolte d' Ivone contengono frammenti degli Instituti, delle Pandette, del Codice, di Giuliano e del Breviario. — Il *Digestum Vetus* è frequentemente citato nel Decreto, il *Digestum Novum*, una sola volta (88), l' *Infortiatum*, non è citato mai. I frammenti sono indicati col numero del libro e del titolo e senza iscrizione (89). Il testo seguitato da Ivone presenta notevoli varianti e sotto questo rapporto, meriterebbe un esame critico accuratissimo (90). — I frammenti del Codice sono indicati dai numeri del libro, del capitolo e del titolo, ma senza inscrizione (91). — L' Epitome di Giuliano è citato secondo i numeri delle Costituzioni (92), e sotto il nome di *Novellae.* — Vi si trovano vari frammenti di Paolo riportati nel Breviario, alcuni luoghi del Codice Teodosiano e del Codice Ermogeniano, cavati o dal testo o dal commentario del Breviario. Quello è proprio d' Ivone è che la *Consul-*

(88) È la L. 15, §. 1, D. de usurp. (XLI, 3), egualmente riportato nell' altra raccolta, vedi, § 105, C; si trova in Ivone, Decret. e nella Pannormia lib. 5, fol. 108.

(89) Es. Ivonis, Decret. VIII, 62 e 68. *Pandect. lib.* 23, *tit.* 2, e: *Pandect. lib.* 1, *tit.* 5. Il primo è la L. 24, D. de ritu nupt. (XXIII, 2), il secondo la L 19, D. de statu hom. (I, 5).

(90) Si può dare per prova la L. 15, § 1, D. de usurp. (XLI, 3) riportata nel Decreto, XVI, 75: *Si servus quem possidebam fugerit etiamsi* (pannorm. *et si* Flor. *si*) *pro libero gerat* (pannorm. et Flor. *se gerat*) *videbitur a domino possideri. Sed hoc tunc intelligendum est, cum si is* (*is* si trova nella Vulgata e manca nella Pannorm. e le Fiorent.) *apprehensus fuerit, nolit pro libertate sua* (pannorm. *non sit pro libertate sua paratus*, Flor. *non sit paratus pro sua libertate*) *litigare: nam si paratus est* (Flor. *sit*) *litigare, non videbitur a domino* (pannorm. *domino suo*) *possideri, cui se adversarium praeparavit* (pannorm. *paravit*). — Vedesi che il Decreto si allontana molto dalla Pannormia. Ma siccome queste opere non sono state sottoposte a veruno esame critico, non si può giudicare il valore dei testi.

(91) Es. Ivo Decret. IV, 201: *Codicum, lib. VIII, cap.* 411, *tit.* 1. È la L. 1, C. quae sit longa consuet. (VIII, 53). — Decret. VIII, 113 e 114: *Codicum, lib. IX, tractatu V*, e: *tractatu XI.* Sono le L. 5 e 11, C. ad L. Jul. de adult. (IX, 9).

(92) Es. Ivo Decret. VI, 1422: *Const.* XXX*VII*, *cap.* XX*VIII.* È Giuliano, const. 36, c. 29. La maggior parte di queste citazioni sono incomplete.

tatio sembra aver servito per il Decreto e non nella Pannormía (93).

109. — È stata ultimamente proposta una opinione diversa dalla mia sulla storia della raccolta divisa in tre parti, della Pannormia e del Decreto (94). Io ho conservato l'ordine adottato nella mia prima edizione, come più proprio a rischiarare il progresso della discussione. Passo ora all'esame della opinione di Theiner. — Theiner dimostra il rapporto che esiste fra la raccolta divisa in tre parti e la Pannormia, paragonando testi isolati e principalmente alcune serie di frammenti; aggiunge che questa raccolta sia anteriore alla Pannormia, e che perciò Ivone l'ha tolta per guida (p. 27-31). Il Decreto sarebbe stato composto molto dipoi (p. 26), nondimeno poco tempo dopo la morte d'Ivo (p. 48), solamente l'autore incognito avrebbe avuto cura di non ammettere verun testo di cui la data avrebbe potuto tradirlo (p. 48). La mancanza di disegno e le molte ripetizioni provano inoltre che il Decreto non sia opera d'Ivone, ma d'un compilatore inabile (p. 44-46).

Per portare un giudizio sicuro, debbonsi bene precisare i fatti. Rimangono tre raccolte che hanno fra loro tanti rapporti che una o l'altra dee essere necessariamente originale o copia. Ma a quale epoca e da chi tali raccolte sono state composte? queste quistioni sono difficili da risolversi, prima a cagione della confusione che avvi nei manoscritti, dove spesso ognuna delle tre raccolte è posta sotto nome d'Ivone e con la medesima prefazione (95);

(93) Ivo Decret XV, 201: *Pacta que ab invitis contra leges constitutionesque fiunt, nullam vim habere, indubitati est juris. Item, pactum quod mala fide est factum, irritum esse debet. Privata conventio juri publico nihil derogat.* Questo capitolo è composto di tre frammenti che non si trovano così riuniti che nella Consultatio § 1, 4 e secondo la quale sono state restituite altrove. Vedi Paulus I, 1, § 6, Cod. Gregor. I, 1, const. 2.

(94) Theiner la cui opera s'aggira tutta sopra questa questione.

(95) In un ms. della raccolta divisa in tre parti, si trova il nome d'Ivone e la sua prefazione (§, 105). Parlerò più sotto della Pannormía e del Decreto.

quindi per cagione dei molti estratti che sono stati fatti di queste varie raccolte, il che accresce ancora la confusione de' manoscritti, e la difficoltà delle nostre ricerche (96). — Sarebbe molto facile da determinare l'ordine della loro redazione se i testi più recenti di cui ciascuna si compone appartenessero ad epoche diverse, ma Theiner medesimo riconosce che tutti appartengono al medesimo tempo (97). La raccolta divisa in tre parti sembra per lo contrario la più antica, poichè è facile concepire come dopo una raccolta cronologica, siasi fatta una raccolta sistematica, e il viceversa sembra poco probabile. Se si consideri la raccolta divisa in tre parti come più antica, la Pannormia sarebbe anteriore al Decreto, nel quale l'autore avrebbe voluto riunire i vantaggi delle due raccolte precedenti, dare tutti i materiali della prima ed adottare l'ordine sistematico della seconda, duplicando il numero delle divisioni (98). Così la Pannormia sarebbe l'estratto sistematico dell'antica raccolta cronologica, e il Decreto altra raccolta sistematica sarebbe stato formato dalla fusione delle due prime.

Rimane ora da sapere quali sieno gli autori di queste varie raccolte. Quanto alla più antica divisa in tre libri, l'autore ci è affatto ignoto. Ivone è certamente autore della Pannormia; Alberico lo dice espressamente (§ 106, n. 81), e la maggior parte de' manoscritti contengono la prefazione e portano il nome d'Ivone (99). Quanto al decreto vi è maggior incertezza. Se ne conoscono sei manoscritti. Quello che ha servito per la prima edizione conteneva senza

(96) Theiner, p. 48 (Vedi § 106).

(97) Theiner, p. 48, suppone che l'autore del Decreto abbia voluto ingannare così i suoi lettori. Ma allora avrebbe indovinato che sette secoli dipoi, dovevasi dare dell'importanza alla questione d'antichità, mentre che i suoi coetanei gli sarebbero stati molto grati che avesse continuata la raccolta fino al tempo in che viveva.

(98) Meno una piccola aggiunta (Theiner, p. 39-41).

(99) Ballerini, p. 4, C. 16, § 7. Theiner; p. 51. Io possedo un ms. del decimoterzo secolo con la prefazione, ma senza il nome d'Ivone.

dubbio la prefazione d'Ivone e portava il suo nome. Il suo nome e la sua prefazione sono stati aggiunti dipoi alla fine del manoscritto di San Vittore; l'uno e l'altra mancano nel manoscritto di San Vittore, e nel manoscritto del Vaticano, N. 1357 (100). Il manoscritto di Parigi, N. 3874 è intitolato: *Pannormia Ivonis Carn. ep.* (101) e contiene probabilmente la prefazione. Finalmente la prefazione trovasi in un manoscritto di Vienna, e in un altro di Londra, ma secondo il titolo potrebbesi credere che tale prefazione sia stata tolta da un'altra opera d'Ivone (102). Noi abbiamo dunque meno motivi per attribuire a Ivone la redazione del Decreto che quella della Pannormia. Ma non posso accettare l'opinione di Theiner che reputa il Decreto superiore all'ingegno d'Ivone. Di fatti qual regola abbiam noi per estimare il merito che si cercava allora in una composizione di tal genere? Come giudicare il valore di queste raccolte, quando i loro autori senza dubbio applicavansi principalmente a seguitare un ordine più comodo per la pratica e a fornire materiali completi, e meno miravano a fare scelta severa dei testi e nello evitare le ripetizioni.

Se si confrontino questi resultamenti con quelli ottenuti nella mia prima edizione, troverassi che la raccolta divisa in tre parti sia probabilmente anteriore alla Pannormia, ed abbia servito per la sua redazione; che la Pannormia sia opera d'Ivone, ma che nulla si possa determinare intorno all'autore del Decreto. — Gli altri miei resultamenti sussistono. Onde nulla debbo modificare di quello

(100) Ballerini, l. c. Baluz. praef. ad A. August. § 24.

(101) Theiner, p. 47. Ma ha dimenticato d'indicare se questo titolo, notevole sia della medesima scrittura del ms. o d'una scrittura più moderna, il che potrebbe supporsi dalla sua redazione; tale testimonio perderebbe allora tutto il suo valore.

(102) Theiner, p. 46: *Incipit prologus d. Ivonis Carn. ep. ante collectionem ecclesiasticarum regularum de convenientia et dispensatione earundem.*

avevo detto sull' origine del decreto. La sua composizione secondo l'antica raccolta e la Pannormia, era principalmente importante da constatare, qualunque siane l' autore, Ivone o alcun altro de' suoi coetanei.

110, — Rimane da parlare delle lettere d'Ivone. Il diritto romano non vi si trova che accidentalmente e più di rado che nelle sue due raccolte. Nondimeno le principali fonti del diritto : cioè gl' Instituti , le Pandette , il Codice , Giuliano e il Breviario vi sono citate , qualche volta anco con l' indicazione degli originali. Quanto alle Pandette, le lettere non riportano nulla dell'*Infortiatum*, un solo luogo del *Digestum Novum* (103), ma molti brani cavati testualmente dal *Digestum Vetus*.

(103) Ivo Epist. num. 124 (con queste parole del principio *De pacto*). *De pacto conjugali quod factum est inter duos nobiles, ita ut qui filiam habebat, juraverit se eam traditurum uni de filiis alterius nobili cui vellett.... lex tam ecclesiastica quam mundana firmavit.... Quidquid.... juraverit.... etiam vivente patre secundum leges irritum erit.* — È presso a poco la specie riportata L. 134, pr. D. de verb. oblig. (XLV, 1) e alla quale Ivone fa allusione, come provalo, secondo me, l'espressione di *lex mundana*.

FINE DEL TOMO SECONDO O DELLA PARTE SECONDA.

TAVOLA

DELLE MATERIE CONTENUTE IN QUESTO TOMO.

CAPITOLO XII.

CAPITOLO XIII.

CAPITOLO XIV.

CAPITOLO XV.

Fine dell' Indice delle Materie della Parte Seconda e fine del Volume Primo.